

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUASSES GONÇALVES DOS SANTOS

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: retomada histórica e crítica de seus
fundamentos liberais**

**CURITIBA
2013**

LUASSES GONÇALVES DOS SANTOS

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: retomada histórica e crítica de seus
fundamentos liberais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós
Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Titular Dr. Romeu Felipe
Bacellar Filho

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

LUASSES GONÇALVES DOS SANTOS

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: retomada histórica e crítica de seus fundamentos liberais

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Prof. Tit. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho

Universidade Federal do Paraná

Prof.^a. Dr.^a. Tatyana Scheila Friedrich

Universidade Federal do Paraná

Prof. Tit. Dr. Rogério Gesta Leal

Universidade de Santa Cruz do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho, meu caro Orientador desde o curso de especialização em direito administrativo no IDFFB, pela oportunidade de convívio e de aprendizagem. Obrigado por sua paciência, estímulo e sabedoria.

À prof.^a Tatyana S. Friedrich, pela recepção no NUPESUL e auxílio essencial durante todo o curso de mestrado, em especial na fase final.

Aos professores José Peres Gediel, Rodrigo Xavier Leonardo, Ricardo Marcelo Fonseca, Clèmerson M. Clève, Celso Ludwig, Vera Fradera, Cesar Serbena, Ângela Costaldello, Vera Karam de Chueiri, pelas aulas e convivência acadêmica.

Todos os colegas mestrandos e doutorandos pela convivência e amizade.

Aos amigos André Passos, Sandro Lunard e Almir Carvalho pela acolhida, compreensão e paciência, bem como aos demais colegas de Escritório.

Aos meus pais, Marinalva e Benjamim, por me incentivarem sempre a buscar na aprendizagem acadêmica a maior forma de libertação que se possa alcançar. Principalmente por abdicarem de confortos em nome da minha educação. Muito obrigado!!!

Por fim, não tenho palavras para agradecer minha companheira fiel nesse período intenso. Amorosa e paciente, sempre tinha uma palavra de conforto nos momentos mais cruciais. Obrigado Etí!

“Eu amo as gentes e amo o mundo. E é porque amo as pessoas e amo o mundo, que eu brigo para que a justiça social se implante antes da caridade”.

Paulo Freire

RESUMO

A questão tratada no presente estudo diz respeito à compreensão da função social da propriedade enquanto instituto político, jurídico e econômico, na medida em que paira sobre ele uma compreensão comum de instrumento normativo capaz de mitigar injustiças sociais, quando não se observam resultados práticos no mesmo sentido, em especial na realidade brasileira. Com o intuito de esmiuçar quais as razões desta discrepância, verificam-se as raízes históricas da funcionalização, demandando, primeiramente, a realização de uma digressão histórica em relação ao surgimento e desenvolvimento da noção de propriedade privada até a consolidação da forma moderna de apropriação. Adiante, apontam-se como as mudanças do conceito de propriedade privada se comportaram no Brasil, onde as mudanças de mentalidade seguiram um rito próprio, não obstante dependente do modelo eurocêntrico, dando origem a uma estrutura fundiária baseada no latifúndio. Formulando a inspeção histórica das formas de limitação do direito de propriedade privada, chega-se às previsões modernas de constrição da propriedade, destacando-se, normativamente, a consignação da função social da propriedade com a emergência do Estado social. Porém, resta demonstrado que a teoria de funcionalização da propriedade privada dos meios de produção surge ainda na metade do século XIX, com Stuart Mill e Auguste Comte, cujo objetivo teórico era a manutenção do sistema capitalista frente a vulnerabilidades criadas em razão de seus próprios fundamentos liberais, a partir de uma submissão do direito de propriedade aos anseios da coletividade. As contradições resultantes do liberalismo determinam a emergência do Estado social, constituindo-se no momento oportuno para que a funcionalização da propriedade deixasse o campo da teoria e adentrasse na seara normativa, como forma de reafirmação da apropriação privada pela classe proprietária dos bens de produção, porém, envolto por um discurso social persuasivo. No Brasil, a funcionalização é incluída constitucionalmente, tendo no discurso social seu principal alicerce teórico, como exacerbado pela doutrina, e na preocupação econômica produtiva sua sustentação prática. Observando-se a redação da Constituição de 1988 e a prática administrativa, denota-se que o viés econômico da função social da propriedade é que se sobressai, ficando o discurso social preso à retórica. As transformações sociais que se relacionam com a estrutura de apropriação privada, como a Reforma Agrária, não podem depender da função social, pois se trata de instituto que intervém no direito de propriedade, primordialmente, para atender aos anseios de cunho econômico-produtivo.

Palavras-chave: Propriedade privada, função social da propriedade, vulnerabilidade sistêmica, fundamento econômico-produtivo, discurso social, proeminência econômica.

RIASSUNTO

La questione che si presenta nel presente studio riguarda la comprensione della funzione sociale della proprietà come istituto politico, giuridico ed economico, nella misura in cui resta su di esso una comprensione comune di strumento normativo capace di mitigare ingiustizie sociali, quando non si osservano risultati pratici nello stesso senso, in specie nella realtà brasiliana. Con lo scopo di analizzare quali sono le ragioni di questa discrepanza, si studiano le radici storiche della funzionalizzazione, domandando, per cominciare la realizzazione di una digressione storica rispetto all'avvenimento e sviluppo della nozione di proprietà privata sino alla consolidazione della forma moderna di appropriazione. Un po' avanti, si presentano come i cambiamenti del concetto di proprietà privata si sono comportati in Brasile, dove il cambio di mentalità ha seguito un rito proprio, nonostante dipendente dal modello eurocentrico, dando origine ad una struttura fondiaria basata sul latifondo. Formulando l'ispezione storica delle forme di limitazione del diritto di proprietà privata si arriva alle previsioni moderne di costrizione della proprietà, segnalandosi, normativamente, la consegna della funzione sociale della proprietà con l'emergenza dello Stato sociale. Però, resta evidente che la teoria di funzionalizzazione della proprietà privata dei mezzi di produzione sorge ancora nella metà del secolo XIX, con Stuart Mill e Auguste Comte, il cui scopo teorico era il mantenimento del sistema capitalista di fronte a vulnerabilità create a causa dei suoi propri fondamenti liberali, a partire da una sottomissione del diritto di proprietà ai desideri della collettività. Le contraddizioni risultanti dal liberalismo determinano l'emergenza dello Stato sociale, costituendosi nel momento opportuno perché funzionalizzazione della proprietà lasciasse il campo della teoria e fosse al campo normativo, come forma di riaffermazione della proprietà privata dalla classe proprietaria dei beni di produzione, però, coinvolto da un discorso sociale persuasivo. In Brasile, la funzionalizzazione è inclusa costituzionalmente, avendo nel discorso sociale il suo principale punto teorico, come esacerbato dalla dottrina, e nella preoccupazione economica produttiva la sua sostentazione pratica. Osservandosi la redazione della Costituzione Federale del 1988 e la pratica amministrativa, si vede che il profilo economico della funzione sociale della proprietà è quella che spicca, restando il discorso sociale preso alla retorica. Le trasformazioni sociali che riguardano la struttura di appropriazione privata, come la Riforma Agraria, non possono dipendere dalla funzione sociale, perché è un istituto che interviene nel diritto di proprietà, in origine, per rispondere ai desideri di profilo economico –produttivo.

Parole - chiave: Proprietà privata, funzione sociale della proprietà, vulnerabilità sistemica, fondamento economico - produttivo, discorso sociale, rilievo economico.

SUMÁRIO

RESUMO	v
RIASSUNTO	vi
INTRODUÇÃO	1

CAPÍTULO 1

A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DA PROPRIEDADE PRIVADA	5
--	---

1.1 A origem da família e da propriedade privada primitiva, comunal e feudal.....	7
1.2 O advento e o desenvolvimento da propriedade moderna e do Estado moderno.....	21
1.3 O surgimento e a solidificação da propriedade privada no Brasil: do latifúndio arcaico ao latifúndio moderno.....	31

CAPÍTULO 2

O ESTADO, A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL	48
---	----

2.1 A limitação do direito de propriedade nas estruturas ateniense, romana e medieval.....	49
2.2 A propriedade privada moderna, o Estado e o advento das limitações modernas.....	54
2.3 O Estado social e a limitação da propriedade: a função social.....	58
2.3.1 A origem econômica da função social da propriedade como solução à vulnerabilidade causada no sistema capitalista em razão da aplicação de seus princípios liberais formadores.....	65
2.3.2 O advento do Estado social como justificativa para o surgimento da função social como instituto jurídico positivado: uma aparente união perfeita e a agregação do discurso social.....	79
2.4 A função social da propriedade e a desapropriação por interesse social no direito brasileiro: a crescente adoção do discurso social.....	88

CAPÍTULO 3

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA REALIDADE BRASILEIRA: prevalência do discurso social em tese e do fundamento econômico na prática.....102

3.1 A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 e a manutenção do discurso social.....103

3.2 A função social da propriedade entre a dogmática e o (falso) discurso social.....108

3.3 O domínio do discurso social como (suposta) finalidade consolidada da função da propriedade na doutrina brasileira.....114

3.4 A prática administrativa da função social da propriedade e a influência predominante da carga liberal produtivista da metade do século XIX.....128

3.5 A Reforma Agrária e a dependência da função social da propriedade: a aposta equivocada.....141

CONCLUSÃO.....148

REFERÊNCIAS.....155

INTRODUÇÃO

A expressão *propriedade* contém uma carga ideológica que é resultante do seu desenvolvimento histórico, representando, de alguma forma, a trajetória da própria sociedade humana com suas complexidades e contradições. Sob as formas coletiva ou privada, é a propriedade o principal vetor da economia e da política, sendo as restrições e reafirmações do seu conceito parte de uma intensa correlação entre forças da sociedade, eclodindo expressiva parcela dos conflitos e das mazelas sociais que ainda afligem a humanidade.

Vige no senso comum, com uma solidez de rocha, uma noção de propriedade extremamente desapegada de todo o curso e a importância histórica desse instituto. A hegemonia do sistema capitalista, especialmente pós-queda dos regimes socialistas do leste europeu, fortaleceu a imagem de uma propriedade privada que teria sempre sido dotada do subjetivismo e individualismo vigentes. Como expõe Paolo Grossi, trata-se de uma operação ideológica, já que a propriedade privada moderna foi a grande vitória da classe burguesa, a qual, inteligentemente, camuflou essa apropriação individual como *verdade redescoberta*, que não representava a mutação de determinada realidade histórica, mas sim como fator que operava aquelas mutações¹.

A propriedade privada, sob a lógica capitalista de individualismo, é tratada comumente como verdade histórica, inclusive pelos juristas, no sentido de que a realidade da relação proprietária vigente não tem relação com mutações históricas, como se a propriedade moderna tivesse surgido concomitantemente ao próprio homem e à sociedade. No entanto, com base na história da propriedade, como instituto político, econômico e jurídico, pode-se ter uma bela noção da própria história da civilização, passando-se das formas mais primitivas de organização social, cuja ideia de apropriação era tão primitiva quanto, até chegar a uma

¹ Paolo Grossi destaca que a visão *individualista* e *potestativa* da propriedade privada moderna é resultado de um processo histórico, mas que foi mascarado pela classe burguesa como verdade redescoberta, deturpando seu conceito e valor: “Destes alicerces especulativos nasce aquela visão individualista e potestativa de propriedade que comumente chamamos a ‘propriedade moderna’, um produto histórico que, por ter se tornado bandeira e conquista de uma classe inteligentíssima, foi inteligentemente camuflado como uma verdade redescoberta e que quando os juristas, tardiamente, com as análises revolucionárias e pós-revolucionárias na França, com as pandectísticas na Alemanha, traduzem com o auxílio do instrumental técnico romano as intuições filosófico-políticas em regras de direito e organizam-nas, de respeitável consolidação histórica se deformou em conceito e valor: não o produto de uma realidade mutável tal como foi se cristalizando, mas o cânone com o qual medir a mutabilidade da realidade”. GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

relação de apropriação extremamente complexa como no período medieval, quando havia uma rede extremamente refinada das relações sociais².

Sendo a propriedade privada ao longo da história concebida como um direito, positivado ou não, dotado de peculiaridades conforme a realidade social, política e econômica, era natural, desde os mais remotos tempos, em que a propriedade privada já era considerada, a imposição de algumas limitações com o fito de atender a anseios coletivos, como a utilidade pública e a necessidade pública, por exemplo.

De raiz moderna, a propriedade privada dos bens de produção passa a sofrer a possibilidade de intervenção estatal, sob o prisma da imposição de uma função social. Nesse aspecto, a propriedade moderna, ao menos em tese, seria condicionada externamente, pois a sociedade, positivando seus anseios, delimitaria a exploração e o destino dos bens de produção. Assim como a concepção da propriedade, também sobre sua respectiva funcionalização incide um processo de imposição de um conceito de verdade, no sentido de dotar aquele instituto de uma aspiração social, como instrumento adequado a viabilizar a mitigação das desigualdades sociais.

No entanto, as assimetrias verificadas entre o plano normativo, aliado a um belo discurso de cunho social, e o plano da realidade em relação à funcionalização da propriedade privada, indicam alguma inconsistência em um desses polos, ou em ambos. Como compreender, por exemplo, que a Reforma Agrária dependa da funcionalização da propriedade e que a concentração de terras no Brasil é ainda uma das maiores do globo?

Para responder a questões como essas é que se estabelece, portanto, a necessidade de revisitação de alguns elementos-chave que sustentam a função social da propriedade como instituto político e jurídico, com vistas a identificar quais são os limites da sua aplicação, se é que eles existem. Ademais, mostra-se importante desmitificar algumas concepções equivocadas sobre a funcionalização e esclarecer tantas outras, como a reafirmação ou não da propriedade privada. Nesse sentido, considerando a ideia de propriedade como resultado de um dado momento da história, da mesma forma parece que a funcionalização se configura como instituto que surge e se desenvolve em razão de movimentos históricos.

² Interessante notar que a regra sobre a Idade Média é de que a humanidade teria regredido em todos os sentidos, naquele momento da história, quando o iluminismo e a revolução burguesa teriam trazido novamente luzes à sociedade sob o manto da razão. A verificação da concepção histórica da propriedade privada demonstra o contrário, pois se constata mais complexidade na era medieval em relação à propriedade moderna.

Assim, mostra-se coerente a análise primeira do caminho trilhado pela noção de propriedade privada até a construção da concepção moderna vigente, bem como delimitar como as demais noções anteriores ainda influenciam a mentalidade atual sobre a apropriação privada. Especial atenção será dada à modificação da noção proprietária no Brasil, pois as peculiaridades históricas serão determinantes na forma de aplicação da função social da propriedade, tendo repercussões quase indeléveis até os dias de hoje. Aliás, o que se deixará evidente é a dependência econômica que a noção de propriedade tem no Brasil, desde o início da fase colonial.

Estabelecido o alicerce da formação da mentalidade proprietária moderna e das respectivas representações anteriores, será buscado o nascedouro da ideia de funcionalização da propriedade privada, com o intuito de identificar as bases filosóficas e políticas históricas que permitiram sua emergência. Para isso, será necessária uma digressão até o meio do século XIX, no auge do liberalismo clássico, quando parecem estar fincadas as bases fundamentais que sustentam o desenvolvimento da teoria da função social da propriedade.

As dependências marcantes com o sistema capitalista serão fundamentais para que se compreenda qual o real objetivo da função social como limitadora da propriedade privada dos bens de produção, assim como emergiu todo o discurso de instrumentalização da funcionalização para a mitigação de desigualdades sociais. Pode-se adiantar que se trata de um instituto extremamente oportuno aos interesses de quem detém o poder de apropriação dos meios de produção, especialmente em momentos de contestação da forma burguesa de apropriação privada.

O desenvolvimento da função social da propriedade, como instituto positivado, será analisado com foco na realidade brasileira, cuja história constitucional remonta a solidificação da sua previsão normativa, até as atuais bases cravadas na Constituição Federal de 1988, bem como a maneira com que a doutrina jurídica pátria aderiu quase unanimemente ao discurso social que envolve a funcionalização da propriedade.

O contraponto que se faz a algumas interpretações da função social da propriedade, em relação à realidade e aos percalços no momento da sua aplicação, terá como fundamento análises concretas que demonstram que a funcionalização não logrou, ao menos por enquanto, exceder os objetivos de sua criação, ainda no século XIX, não obstante o Texto constitucional prever uma abrangência maior ao conceito de funcionalização.

A intenção desta dissertação é tentar tangenciar o discurso comum que domina as análises da funcionalização, nas quais se destaca a interpretação normativa, que é, por vezes, totalmente distanciada da viabilidade prática do discurso praticado. Assim, o objetivo aqui não é meramente de verificar o que a Constituição e a legislação ordinária atualmente impõem em seus respectivos textos, mas sim uma análise que, a partir da consignação das verdadeiras origens da função social da propriedade, esmiuçar por quais razões se mantêm, na prática, em pleno século XXI, os efeitos que os teóricos do século XIX pretendiam.

Vale adiantar, alguns dos resultados obtidos não são nada confortáveis. A percepção anterior que se tinha acerca da funcionalização da propriedade foi radicalmente modificada com o desenvolvimento desta dissertação, pois aquela visão antes nitidamente progressista, em relação à função social, diante das conclusões obtidas, foi embaçada à medida que alguns mitos foram sendo desvendados. O equívoco que a sociedade contemporânea e seus teóricos cometem talvez seja o de esperar muito de um instituto que pouco ou que nada pode fazer, uma vez que foi construído, nos campos teórico e prático, para atender a interesses e vulnerabilidades concretas e pontuais do sistema capitalista. O problema reside no fato de que, ao se depositar grande parcela das esperanças na funcionalização, não se buscam caminhos alternativos para que as mazelas provocadas pela operação do sistema capitalista sejam remediadas, em especial aquelas vinculadas ao processo de marginalização no campo em razão da concentração do capital produtivo.

Não se pretende, de qualquer sorte, desprezar tudo o que já foi consignado no campo da teoria acerca da funcionalização. Pelo contrário, busca-se, na verdade, a melhor realização dessas interpretações dentro dos limites concretos do instituto, os quais são observados pela análise normativa vigente, mas, sobretudo, pela verificação histórica e prática da função social da propriedade. Espera-se que as linhas que se seguem possam contribuir de alguma forma para que se compreenda com clareza a função social da propriedade, porém, não da forma como se quer vê-la, mas da maneira como ela é, ou seja, como resultado de um processo histórico que visa atender a determinados interesses e problemas sistêmicos pontuais.

CAPÍTULO 1

A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DA PROPRIEDADE PRIVADA

A possibilidade e obrigação de o Estado intervir no direito de propriedade privada é fruto de um processo histórico, assim como o é o processo de desenvolvimento do próprio conceito de propriedade, sendo que a evolução e complexidade das restrições são resultantes, igualmente, de acontecimentos e fatos da história que refletem nas atuais previsões normativas e na ideia reinante perante a sociedade.

Verificar as restrições do direito de propriedade privada, em especial a expropriação, depende de uma análise prévia acerca do surgimento e desenvolvimento da propriedade privada, pois, obviamente, só é possível pensar na desapropriação quando há uma apropriação que a anteceda.

Em razão disso, delinear-se-á nas próximas linhas uma perspectiva da origem da propriedade privada, o que demanda, inicialmente, uma análise da constituição e evolução do homem e da família, pois, no presente estudo, será adotada a perspectiva materialista histórica³ de surgimento e desenvolvimento da propriedade, onde o aumento da complexidade

³ O materialismo histórico se constitui como uma das mais importantes escolas filosóficas a partir do século XIX, resultante de um processo crítico do idealismo da filosofia alemã embasada na obra de Hegel. Tendo como um dos seus principais alicerces o estudo das relações sociais a partir da categoria “trabalho”, será o processo histórico de produção material e das relações materiais implementados pelo homem que transformam sua realidade, sendo Karl Marx e Friedrich Engels os propulsores iniciais desta teoria. A seguinte passagem contém, resumidamente, alguns dos principais elementos que formam o alicerce da escola materialista histórica: “Ao contrário da filosofia alemã, que desce do céu para a terra, aqui é da terra que se sobe ao céu. Em outras palavras, não partimos do que homens dizem, imaginam ou representam, tampouco do que eles são nas palavras, no pensamento, na imaginação e na representação dos outros, para depois se chegar aos homens de carne e osso; mas partimos dos homens em sua atividade real, é a partir de seu processo de vida real que representamos também o desenvolvimento dos reflexos e das repercussões ideológicas desse processo vital. E mesmo as fantasmagorias existentes no cérebro humano são sublimações resultantes necessariamente do processo de sua vida material, que podemos constatar empiricamente e que repousa em bases materiais. Assim, a moral, a religião, a metafísica e todo o restante da ideologia, bem como as formas de consciência a elas correspondentes, perdem logo toda a aparência de autonomia. Não tem história, não têm desenvolvimento; ao contrário, são os homens que, desenvolvendo sua produção material e suas relações materiais, transformam, com a realidade que lhes é própria, seu pensamento e também os produtos de seu pensamento. Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência. Na primeira forma de considerar as coisas, partimos da consciência como sendo o indivíduo vivo; na segunda, que corresponde à vida real, partimos dos próprios indivíduos reais e vivos, e consideramos a consciência unicamente como *sua* consciência. Essa forma de considerar as coisas não é isenta de pressupostos. Ela parte das premissas reais e não as abandona por um instante sequer. Essas premissas são os homens, não os homens isolados e definidos de algum modo imaginário, mas envolvidos em seu processo de desenvolvimento real em determinadas condições, desenvolvimento esse empiricamente visível. Desde que se represente esse processo de atividade vital, a história deixa de ser uma coleção de fatos sem vida, tal como é para os empiristas, que são eles próprios também abstratos, ou a ação imaginária de sujeitos imaginários, tal como é para os idealistas. É aí que termina a especulação, é na vida real que começa portanto a ciência real, positiva, a análise da atividade prática, do processo, do desenvolvimento prático dos homens. Cessam as frases ocas sobre a consciência, para que um saber real as substitua. Com o

das relações familiares determinará a eclosão das primeiras noções de apropriação coletiva e privada.

De plano, portanto, a adoção da ótica materialista histórica afasta a noção de apropriação natural proposta, por exemplo, por Kant, para quem, num primeiro estágio, todos os homens seriam possuidores em comum da terra e que a vontade natural dos indivíduos em recolher os frutos dessa posse leva a um choque de arbítrios, sendo necessário o estabelecimento de “*uma lei reguladora desse uso*”, pela qual permite que cada pessoa tenha uma posse particular em relação ao todo⁴. A ideia da propriedade privada justificada em um direito natural já era refutada por Rousseau, pois seria o emprego do trabalho do indivíduo sobre a terra que geraria a noção de posse contínua e, conseqüentemente, de propriedade privada, resultando na criação do direito de propriedade que seria distinto da lei natural⁵; tese esta que impactaria sensivelmente nas considerações materialistas sobre a propriedade privada.

Na perspectiva materialista, a produção dos meios de existência do homem e a divisão do trabalho serão fatores determinantes para a transformação das relações familiares e,

conhecimento da realidade, a filosofia não tem mais um meio para existir de maneira autônoma. Em seu lugar, poder-se-á no máximo colocar uma síntese dos resultados mais gerais que é possível abstrair do estudo do desenvolvimento histórico dos homens. Essas abstrações, tomadas em si mesmas, desvinculadas da história real, não têm absolutamente nenhum valor. Podem quando muito servir para a classificação mais fácil da matéria histórica, para indicar a sucessão de suas estratificações particulares. Mas não dão, de modo algum, como a filosofia, uma receita, um esquema segundo o qual se possam ordenar as épocas históricas. Ao contrário, a dificuldade só começa quando nos pomos a estudar e a classificar essa matéria, quer se trate de uma época passada ou do tempo presente, e a analisá-la realmente”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 19-21.

⁴ “Todos os homens estão originalmente de *posse comum* de toda a terra (*communio fundi originaria*), com a *vontade* que deve ser natural a todos de recolher os frutos dessa herdade comum (*tex just*). Porém, esta vontade, por causa da oposição natural inevitável do arbítrio de um em relação ao arbítrio do outro, tenderia a privar todos do uso de sua herdade se não contivesse, ao mesmo tempo, uma lei reguladora desse uso, segundo a qual se pode atribuir a cada pessoa uma *posse particular* sobre a herdade comum (*lex jurídica*). KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 92.

⁵ “Do cultivo das terras seguiu-se necessariamente sua divisão; e da propriedade, uma vez reconhecida, as primeiras regras de justiça. Para dar a cada um o que é seu, é preciso que cada um possa ter alguma coisa. Além disso, como os homens começavam a dirigir suas vistas para o futuro e como todos viam que tinham alguns bens a perder, não havia nenhum que não precisasse temer, para si, a represália pelos danos que pudesse causar a outrem. Essa origem é tanto mais natural quanto é impossível conceber a ideia da propriedade nascente a não ser do trabalho, pois não se compreende como, para se apropriar das coisas que não fez, o homem possa pôr nelas algo mais do que seu trabalho. É somente o trabalho que, dando direito ao cultivador sobre o produto da terra que lavrou, lhe dá, portanto, direito sobre a gleba, pelo menos até a colheita, e assim de ano em ano, o que fez com uma posse contínua se transformasse facilmente em propriedade. Quando os antigos, diz Grotius, deram a Ceres o epíteto de legisladora, e a uma festa celebrada em sua honra o nome de Tesmofórias, eles deram a entender com isso que a divisão das terras produziu uma nova espécie de direito, isto é, o direito de propriedade diferente daquele que resulta da lei natural”. ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Porto Alegre. L&PM, 2012, p. 90-91.

consequentemente, do surgimento e desenvolvimento do conceito de propriedade privada. Assim, após a verificação das propriedades primitiva e comunal, será esmiuçada a propriedade feudal e suas repercussões na propriedade privada moderna vigente no Estado de Direito capitalista, bem como a forma peculiar de como a noção de propriedade privada sofreu mutações em solo brasileiro.

1.1 A origem da família e da propriedade privada primitiva, comunal e feudal

Ao se eleger a tese materialista, com o intuito de verificar qual a origem e como se desenvolveu a propriedade privada no curso da história, impõe-se analisar, primeiramente, a família, pois a ideia de apropriação e a de *posse* dependem invariavelmente da evolução histórica da família e não o contrário⁶. A consequência da evolução familiar é o aumento das forças produtivas, resultando, concomitantemente no aumento da complexidade da divisão do trabalho, o que irá representar diferentes concepções de propriedades no curso da história⁷.

Inicialmente, a era primitiva mostra um estado promíscuo das relações sexuais; os homens seriam praticantes da poligamia e as mulheres da poliandria, o que leva a inferir que os filhos dessas relações eram comuns⁸, sendo o isolamento dos indivíduos a regra. O salto para sair desse estágio mais do que primitivo foi a substituição do poder da defesa individual e isolada do homem pela *união de forças e pela ação comum da horda*⁹. Evidenciam Marx e Engels que o momento em que o homem difere dos demais animais é quando produz seus

⁶ “Hegel, por exemplo, começa corretamente sua *Filosofia do Direito* com a posse como a mais simples relação jurídica do sujeito. Todavia, não existe posse anterior à família e às relações senhor servo, que são relações muito mais concretas ainda. Ao contrário, seria justo dizer que existem famílias, tribos, que se limitam a possuir, mas não têm *propriedade*. A categoria mais simples aparece, pois, com o relação de comunidades mais simples de famílias ou tribos, em comparação com a propriedade. Na sociedade mais desenvolvida aparece como a relação mais simples de um organismo mais desenvolvido, mas é sempre pressuposto o abstrato mais concreto, cuja relação é a posse. Pode-se imaginar um selvagem isolado possuindo coisas. Mas nesse caso a posse não é uma relação jurídica. Não é correto que a posse evolui historicamente até a família. A posse sempre pressupõe essa “categoria jurídica mais completa”. MARX, Karl. *Para a crítica da economia política*. Coleção os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 40-41.

⁷ Marx e Engels, ao entrelaçarem desenvolvimento da divisão do trabalho e os tipos de propriedades, apontam três estágios anteriores à propriedade privada moderna: propriedade tribal, propriedade comunal e propriedade feudal.

⁸ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981, p. 31.

⁹ ENGELS, Friedrich. *Ibidem*, p. 35.

meios de subsistência, quando começam a determinar seu modo de vida ao *produzirem indiretamente sua própria vida material*¹⁰. No entanto, o começo da produção desses meios só é possível no instante em que homem está em sociedade, sendo sua produção como indivíduo isolado considerada um absurdo¹¹. Nesta perspectiva materialista, é o trabalho implementado pelo homem, que se inicia com o uso das mãos, que irá permitir seu desenvolvimento, porém, a diferenciação completa entre o homem e o macaco é marcada, definitivamente, pela reunião do primeiro em sociedade¹².

A forma familiar mais primitiva é do matrimônio por grupos, no qual homens e mulheres de um mesmo grupo se pertencem mutuamente, pois não existiam limites proibitivos. Desse estágio, primeiramente formou-se uma família consanguínea, a qual foi desaparecendo em razão do corte das relações entre pais e filhos e, depois, das relações entre irmãos¹³.

Com a proibição das relações entre irmãos, em linha materna¹⁴, o grupo transforma-se em genes¹⁵, numa espécie de círculo fechado de parentesco consanguíneo por linha feminina, com o impedimento de casamento uns com os outros. A consolidação desse círculo,

¹⁰ “Pode-se distinguir os homens dos animais pela consciência, pela religião e por tudo o que se queira. Mas eles próprios começam a se distinguir dos animais logo que começam a *produzir* seus meios de existência, e esse passo à frente é a própria consequência de sua organização corporal. Ao produzirem seus meios de existência, os homens produzem indiretamente sua própria vida material”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 10.

¹¹ “O homem é, no sentido mais literal, um *zoon politikon*, não só animal social, mas animal que só pode isolar-se em sociedade. A produção do indivíduo isolado fora da sociedade – uma raridade, que pode muito bem acontecer a um homem civilizado transportado por acaso para um lugar selvagem, mas levando consigo já, dinamicamente, as forças da sociedade – é uma coisa tão absurda como o desenvolvimento da linguagem sem indivíduos que *vivam juntos e falem entre si*”. MARX, Karl. Op. cit., p. 26.

¹² “O desenvolvimento do cérebro e dos sentidos a seu serviço, a crescente clareza de consciência, a capacidade de abstração e de discernimento cada vez maiores, reagiram por sua vez sobre o trabalho e a palavra, estimulando mais e mais seu desenvolvimento. Quando o homem se separa definitivamente do macaco esse desenvolvimento não cessa de modo algum, mas continua, em grau diverso e em diferentes sentidos entre os diferentes povos e as diferentes épocas, interrompido mesmo às vezes por retrocessos de caráter local ou temporário, mas avançando em seu conjunto a grandes passos, consideravelmente impulsionando e, por sua vez, orientado em um determinado sentido por um novo elemento que surge com o homem acabado: a sociedade”. ENGELS, Friedrich. Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem. In. MARX, Karl; _____. *Textos*. V. 1. São Paulo: Edições Sociais, 1977, p. 66-67.

¹³ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 39.

¹⁴ A proibição da relação sexual entre irmãos se refere ao tronco comum materno, pois, naquele momento histórico, a linha materna era a única possível de ser delimitada, visto que era impossível a identificação da linha paterna.

¹⁵ A tradução da obra *A origem...*, de Engels, utiliza o termo *gens* no feminino. Neste trabalho, porém, emprega-se o termo *genes*, no masculino, conforme: FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

por meio social e religioso, resulta na sua diferenciação em relação aos demais genes da mesma tribo.

A evolução dos genes gerou a consolidação da união por pares, baseado no costume; nesse arranjo social o homem vive com uma mulher, mas sem perder seu direito à poligamia e à infidelidade ocasional, enquanto das mulheres é exigida uma rigorosa fidelidade¹⁶. Esta família é denominada *sindiásmica*.

Friedrich Engels observa que a evolução da família nos tempos pré-históricos consiste na redução constante do círculo familiar, pois, primeiro se excluem parentes próximos, depois parentes distantes, depois os vínculos por aliança, até tornar impossível o casamento por grupos, restando apenas o casal, o qual é unido por vínculos pouco sólidos¹⁷.

A família que resulta da evolução dos casamentos por grupos não modifica a constituição do lar em grupo, como já era na fase anterior, ou seja, inexistente por parte do seio familiar a necessidade de constituir um lar particular, fruto, inclusive, da debilidade e instabilidade dessa forma ainda primitiva de constituição de família. Trata-se, de toda sorte, de um lar em que predomina o papel da mulher, pois a mãe é a única reconhecida, fruto da incerteza ainda dominante acerca da paternidade.

A família *sindiásmica* é característica do período da barbárie, quando o grupo teve sua redução ao seu núcleo mínimo, um homem e uma mulher, o que seria resultante da seleção natural máxima. Portanto, a transformação da família *sindiásmica* em monogâmica, no período civilizatório, não foi resultante da natureza, mas de novas forças de ordem social, como o desenvolvimento das forças produtivas e o aumento da densidade demográfica¹⁸.

Nesse momento, a percepção de propriedade privada era tribal, num estágio rudimentar de produção, em que a divisão do trabalho é extremamente simplória e representa apenas a extensão do que acontece no interior do núcleo familiar¹⁹. Darcy Ribeiro destaca a inexistência, naquele momento, da ideia de propriedade territorial, sendo cada família uma

¹⁶ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 49.

¹⁷ “A evolução da família nos tempos pré-históricos, portanto, consiste numa redução constante do círculo em cujo seio prevalece a comunidade conjugal entre os sexos, círculo que originariamente abarcava a tribo inteira. A exclusão progressiva, primeiro dos parentes próximos, depois dos parentes distantes e, por fim, até das pessoas vinculadas apenas por aliança, torna impossível na prática qualquer matrimônio por grupos; como último capítulo, não fica senão o casal, unido por vínculos ainda frágeis – essa molécula cuja dissociação acaba o matrimônio em geral. Isso prova quão pouco tem a ver a origem da monogamia com o amor sexual individual, na atual acepção da palavra”. ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 49.

¹⁸ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 56.

¹⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 12-13.

unidade de produção vinculada à tribo, e nela não havia lugar para acumulação de bens, tampouco para apropriação de produtos provenientes do trabalho alheio²⁰.

Essencialmente na Europa, os bárbaros começam a desenvolver novas formas de riquezas superiores às da fase inferior da barbárie, as quais se restringiam às vestes, à habitação, aos adornos e utensílios para obtenção e preparação de alimentos. O homem bárbaro inicia o domínio da domesticação de animais e a criação de gado, tornando a caça diária pelo alimento desnecessária. Porém, surge uma nova questão: a quem pertencia essa nova riqueza? Engels afirma que, no início, não duvida que pertenceu aos genes, mas, posteriormente, desenvolveu-se uma forma de apropriação privada pelo chefe da família, obviamente, diferente da forma moderna²¹.

A apropriação do rebanho leva ao surgimento de outra forma de riqueza. O trabalho escravo, que já era explorado na fase da barbárie inferior sem qualquer consideração de valor, adquire nova dimensão com a criação do gado, a elaboração de metais e a agricultura. Especialmente em relação à criação de rebanhos, quando passam à exploração direta da família, torna-se imperiosa a força de trabalho do escravo, uma vez que a família não crescia na mesma proporção da criação. Assim, o prisioneiro de guerra, considerado escravo, poderia ser utilizado para exploração da criação, sendo que, ainda, eram capazes de multiplicar-se, tal qual o gado.

Essas riquezas, principalmente a exploração do gado e do escravo, são convertidas em propriedade da família, o que gera uma considerável modificação na sociedade sindiásmica, baseada no matriarcado, pois introduz-se no seu germe a figura do chefe de família como sendo o pai. Com a operação da divisão do trabalho na família, que já ocorria nas fases anteriores, era de responsabilidade do homem a busca pelo alimento e os respectivos

²⁰ “Ainda não surgira a propriedade territorial como instituição, mas as unidades tribais já se fazem co-possuidoras da terra beneficiada pelo trabalho humano ou das pastagens indispensáveis para os rebanhos, enquanto membros de um grupo coletivamente responsável por sua preservação, como condição fundamental da sua sobrevivência e autonomia. Tal como as economias precedentes de caça e coleta, estas novas economias agrícolas e pastoris incipientes ainda não ensejam condições de diferenciação de categorias sócio-econômicas capazes de estamentar as comunidades. O grupo étnico inteiro – apenas dividido em famílias e distribuindo as atribuições produtivas segundo o sexo e a idade – devota-se às tarefas de subsistência como um esforço coletivo que ocupa igualmente todos os seus membros. O domínio tribal coletivo das áreas de caça, pesca e coleta, estendendo-se, depois, às áreas de cultivo e de pastoreio, permite manter a família como unidade de produção e de consumo. Nesta etapa não há lugar ainda para a acumulação privada de bens, nem para a apropriação dos produtos do trabalho alheio. Os excedentes alimentares ou de outro tipo – geralmente produto da dadiosidade da natureza em certas quadras do ano – são destinados a gastos supérfluos, com atos de fé, ou de consumo festivo”. RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. São Paulo: Círculo do Livro, 1978, p. 74.

²¹ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 57.

instrumentos, sendo ele proprietários desses utensílios. À mulher cabia o cuidado do lar e dos filhos, pertencendo a ela os utensílios domésticos. Consequentemente, respeitando-se a lógica determinada pelo costume da época, essas novas riquezas eram de propriedade do homem, pois eram a resultado da *busca* pelo alimento, sendo que os escravos constituíam o seu novo instrumento de trabalho²².

Dessa nova realidade de apropriação e seu desenvolvimento, surge a situação que modificaria toda a forma de poder e relação familiar. Apesar de o homem ser o detentor das riquezas de maior importância, ainda continuava vigente a descendência e, consequentemente, herança pela linha maternal, o que foi abolido em razão da crescente importância da linha paterna à medida que as riquezas foram aumentadas. Assim, com o intuito de privilegiar sua linha de descendência em termos de herança, o homem assume o papel primordial da casa, o que é apontado por Engels como a grande derrota do sexo feminino em toda a história²³. Trata-se da constituição da família patriarcal, da qual a submissão total dos demais membros ao poder paterno e a incorporação dos escravos são características indissociáveis, cujo exemplo perfeito, para Engels, era a família romana. Esse modelo de família é a transição para a monogamia, forma de organização em que a mulher é entregue ao poder supremo do marido, em razão de que se assegure sua fidelidade, com fim de garantir a paternidade dos filhos e, por consequência, a passagem dos bens à sua linha²⁴.

A monogamia surge em razão de interesses econômicos e não por fatores da natureza, sendo a representação do triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, uma vez que o homem precisa garantir seu poder e sua herança a seus legítimos filhos. Como afirma Emmanuel Terray, é a concentração de riquezas, aliada à necessidade do sexo masculino em evitar a incerteza da paternidade, que resulta na sobreposição da filiação patrilinear e no advento da monogamia²⁵.

²² ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 58-59.

²³ “Desta forma, pois, as riquezas, à medida que iam aumentando, davam, por um lado, ao homem uma posição mais importante que a da mulher na família e, por outro lado, faziam com que nascesse nele a ideia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem da herança estabelecida. Mas isso não poderia fazer enquanto permanecesse vigente a filiação segundo o direito materno. Esse direito teria que ser abolido, e o foi.(...) O desmoronamento do direito materno, a grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo. O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução”. ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p.59 e 61.

²⁴ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 62.

²⁵ “No que concerne à família, o desenvolvimento das riquezas cria ao mesmo tempo a possibilidade e a necessidade da família monogâmica. Os rebanhos e os campos ordenados e cultivados permanentemente são de

Em determinada passagem de *A ideologia Alemã*, Marx e Engels apontam que o primeiro germe da propriedade está na divisão do trabalho operada no seio familiar, já em clara referência à família monogâmica, pois a mulher (singular) e os filhos eram escravos do homem. Entende-se que eles queriam determinar ali a primeira faísca que viria a compor no futuro o conceito de propriedade moderna, ou seja, de uma propriedade individualizada totalmente disposta ao respectivo proprietário e chefe de família, sem alusão às formas de apropriação primitivas²⁶.

Sobre a emergência da predominância da figura masculina, Darcy Ribeiro reconhece no fator econômico o fundamento da maior relevância dada ao papel masculino no sistema produtivo, destacando, ainda, que concorreram para solidificar a predominância masculina o surgimento de crenças e cultos que valorizavam a função do homem, bem como uma significativa elevação da incidência de guerras, onde a função combativa do homem era essencial²⁷.

Engels passa, então, a analisar nas sociedades ateniense, romana e germana os reflexos da família monogâmica na solidificação da propriedade privada. Sobre a época heroica grega, aponta que a sociedade ateniense valorizava a riqueza como *bem supremo*, sendo que as instituições das antigas *gens* são *pervertidas para justificar-se a aquisição de riquezas pelo roubo e pela violência*²⁸.

O que se percebe é que a imposição do poder paternal na família, fruto da primeira apropriação de rebanhos pelo homem, de gado e de escravos, de fato altera toda a relação da

certa forma o eixo em torno do qual se constitui a família. Dispondo de bens importantes, o homem de agora em diante deseja transmiti-los a seus próprios filhos, excluindo outro parente qualquer. São, portanto, o crescimento das riquezas e as paixões assim suscitadas que acarretam de um lado a passagem da filiação matrilinear à filiação patrilinear e, por outro lado, o advento da monogamia, único meio de evitar toda incerteza em matéria de paternidade”. TERRAY, Emmanuel. *O marxismo diante das sociedades primitivas*. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 67.

²⁶ “Essa divisão do trabalho, que implica todas essas contradições, e repousa por sua vez na divisão natural do trabalho da família e na separação da sociedade em famílias isoladas e opostas umas às outras – essa divisão do trabalho encerra ao mesmo tempo a repartição do trabalho e de seus produtos, distribuição *desigual*, na verdade, tanto em quantidade como em qualidade -. Encerra portanto a propriedade, cuja primeira forma, o seu germe, reside na família onde a mulher e os filhos são escravos do homem. A escravidão, certamente ainda muito rudimentar e latente na família, é a primeira propriedade, que aliás já corresponde perfeitamente aqui à definição dos economistas modernos segundo a qual ela é a livre disposição da força de trabalho de outrem. Assim, a divisão do trabalho e propriedade privada são expressões idênticas – na primeira se enuncia, em relação à atividade, aquilo que na segunda é enunciado em relação ao produto dessa atividade”. KARL, Marx; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 27-28.

²⁷ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 75-76.

²⁸ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 119.

humanidade com os bens, o que se reflete já na sociedade ateniense, que tem como um dos primados a reverência à acumulação de riquezas, ou seja, à apropriação de bens. Engels coloca, então, o surgimento do germe da ideia de Estado, o qual é resultado da necessidade de uma instituição que assegurasse a acumulação de novas riquezas em contraposição à cultura gentílica de tradições comunistas, onde a propriedade privada fosse consagrada e legitimada²⁹.

Insta observar que a alusão de Engels ao Estado nos parece aqui um tanto confusa, pois é difícil definir se está se referindo ao tempo histórico do Estado, como uma característica de toda a sociedade organizada, ou se pretende apontar para a noção histórico-teórica do Estado. Pietro Costa faz uma distinção importante nesse sentido, delimitando que a verificação histórico-teórica está vinculada ao processo de formação e de afirmação do conceito de Estado³⁰, o que parece ser mais consonante com perspectiva econômico-política escolhida por Engels.

A propriedade privada já era reconhecida, porém, com exploração ainda de certa forma coletiva, não obstante já haver a repartição da terra. Trata-se aqui da chamada *propriedade comunal e propriedade do Estado*, segunda forma de representação da propriedade anteriormente à propriedade moderna colocada por Marx e Engels, resultado de uma divisão do trabalho claramente mais desenvolvida³¹.

A apropriação sobre rebanhos e artigos de luxo desenvolveu o comércio individual e a transformação dos produtos em mercadoria. O resultado foi o início das trocas entre os indivíduos, fazendo surgir o cultivo individual da terra e a apropriação individual do solo³², ou seja, a exploração individualizada da propriedade em substituição à exploração coletiva da terra. Com o consequente esgotamento do excedente de terras livres, inicia-se a derrocada da

²⁹ “Falta apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comunistas da constituição gentílica, que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada das riquezas - ; uma instituição que, em uma palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não-possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado”. ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 120.

³⁰ COSTA, Pietro. *Soberania, representação e democracia: Ensaio de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 81-82.

³¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 13.

³² ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 124-125.

propriedade comunal³³, o que, somado à exploração sistemática da escravidão, dividiu a sociedade em classes e assentou a emergência da propriedade privada³⁴.

A relação individualista da sociedade ateniense com a propriedade resultou em hipotecas e escravidão, levando Sólon, em sua reforma política, em 594 A.C., a tomar, quem sabe, o primeiro ato da história de constrição estatal sobre a propriedade privada. Determinou o governante grego a anulação das dívidas hipotecárias e o retorno dos homens escravizados em razão delas. Lembra Engels que essa atitude se caracterizou como um ataque à propriedade, objetivando proteger outra forma propriedade, pois, todas as revoluções políticas que se seguiram na história se justificaram na defesa de um modelo de exploração da propriedade. A propriedade privada é inserida definitivamente na força motriz do Estado Ateniense, sendo um dos critérios que definiam as classes sociais e o acesso ao poder, porém, limitou-se o direito dos nobres em relação à extensão máxima de terras do indivíduo e as hipotecas em que a garantia fosse a própria figura do devedor³⁵.

No período primitivo dos povos latinos, a relação com a terra era ainda coletiva, sendo Rômulo o primeiro a dividir a terra entre indivíduos, porém ainda eram encontrados solos explorados de forma coletiva e outras parcelas de terra que eram pertencentes ao Estado, sobre as quais, lembra Engels, gira toda a história interna da república romana³⁶. Esclarece Darcy Ribeiro a existência concomitante de dois modelos de sociedade naquele período: uma regida por regras coletivistas, fundado na propriedade coletiva ou estatal da terra; e outra em que vigoravam os princípios privatistas, sobretudo em relação à propriedade privada e escravização da força de trabalho³⁷.

A propriedade privada em Roma se desenvolve e culmina com a adoção de uma nova ordem jurídico-política atribuída a Servio Túlio, que estabelece a divisão de classes sociais. Isso resulta na constituição da nobreza patrícia como a classe dos grandes proprietários de terras e de riquezas, a qual se apropria das terras dos camponeses, formando imensos latifúndios cultivados pelos escravos. Hannah Arendt atenta para o fato histórico da necessidade de os cidadãos romanos manterem ou ascenderem ao *status* social de “cidadão”;

³³ ENGELS, Friedrich. *Sobre o...*, p. 73.

³⁴ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 80.

³⁵ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 128-129.

³⁶ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 135.

³⁷ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 82.

condição esta necessária à efetiva participação política nas cidades e que só era possível quando o homem tinha uma casa para chamar de sua propriedade, sendo o elemento fundamental que determinou o respeito à propriedade privada naquele momento histórico³⁸. Como afirmava Marx, havia uma parcela de terras que era separada da pertencente aos cidadãos, sob a forma de *ager publicus* (terra comum), sendo o restante do solo também considerado como pertencente a Roma, mas dividido e distribuído em glebas compreendidas como propriedade privada, cujo domínio era atribuído a um cidadão romano, o qual só detinha este título (cidadão) na medida em que possuía este direito soberano sobre parte do solo romano³⁹.

O crescente despovoamento das terras⁴⁰, ocasionado pela concentração da propriedade, somado à desvinculação entre as classes subalternas e a elite proprietária, impossibilitou a efetiva defesa do território romano, e foram fatores cruciais que abriram caminho para a derrocada de Roma por *um punhado* de bárbaros, como afirmava Darcy Ribeiro⁴¹.

A derrocada do Império e o domínio bárbaro destruíram grande parte das forças produtivas; agricultura, indústria e comércio foram drasticamente reduzidos ou interrompidos, e a população sofreu uma forte diminuição. A exploração dos grandes latifúndios cultivados pelos escravos já não era mais possível, gerando o retorno da exploração de pequenas propriedades por camponeses submetidos à servidão. Ao concretizar o domínio sobre os romanos, os germanos ocuparam dois terços do território e o repartiram entre si, sendo que as parcelas divididas entre os membros dos clãs logo viraram propriedades privadas alienáveis. Os clãs germanos se tornaram órgãos do Estado, cujo representante natural era o respectivo chefe militar. Reforçada a segurança externa e interna do território, esse comando militar se tornou monarquia. As propriedades, até então do povo, foram convertidas em domínio real e

³⁸ “O que impediu a *pólis* de violar as vidas privadas dos seus cidadãos, e a fez ver como sagrados os limites que cercavam cada propriedade, não foi o respeito pela propriedade privada tal como concebemos, mas o fato de que, sem possuir uma casa, um homem não podia participar dos assuntos do mundo porque não tinha nele lugar algum que fosse propriamente seu”. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 35.

³⁹ MARX, Karl. *Formações econômicas pré-capitalistas*. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 72.

⁴⁰ ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 145.

⁴¹ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 120.

cedidas em forma de feudos a quem interessava ao soberano^{42 43}. É o surgimento da propriedade feudal.

Para Marx e Engels, essa propriedade feudal era alicerçada no campo e na cidade: de um lado, na propriedade fundiária, explorada pelos servos, e, de outro, no trabalho pessoal *com a ajuda de um pequeno capital e dominando o trabalho de companheiros e aprendizes*. Ambas eram formas pouco desenvolvidas de produção – *agricultura rudimentar e indústria artesanal* – expondo a frágil divisão do trabalho na era feudal⁴⁴.

Os camponeses ainda livres, diante da precária situação em que viviam em razão de guerras e saques, se viram obrigados a buscar a proteção da nova nobreza (senhores feudais) e da Igreja, com a consequente entrega de suas propriedades ao patrão, o qual permitia a exploração das terras sob a troca de prestação de serviços e pagamento de tributos. O resultado foi a perda paulatina da liberdade individual dos camponeses, o quais caem na servidão, prática esta também adotada pela Igreja⁴⁵.

Aliás, aponta Carlos Frederico Marés que o acompanhamento da evolução do pensamento da Igreja sobre o conceito e abrangência da propriedade privada possibilita observar *os movimentos oficiais deste conceito no seio de poder político*, até porque os pensadores que se inclinaram a estudar a propriedade privada eram, em sua maioria, influenciados pela Igreja. O silêncio da Igreja entre os séculos XIII a XIX é considerado como sua benção à propriedade feudal, uma vez que dela arrecadava *dízimos e indulgências*, não se observando qualquer insatisfação⁴⁶. Darcy Ribeiro considera que a Igreja Católica tornou-se,

⁴² ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 170-171.

⁴³ “A reunião de áreas de uma certa extensão formando reinos feudais era uma necessidade tanto para a nobreza fundiária como para as cidades. Por isso mesmo, a organização da classe dominante, isto é, da nobreza, teve por toda a parte um monarca à frente”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p.18.

⁴⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 17.

⁴⁵ “Como tinha acontecido com os camponeses da Gália antes deles, tiveram que transferir a propriedade de suas terras ao senhor feudal, seu patrão, de quem tornavam a recebê-las em arrendamento, sob formas diversas e variáveis, mas sempre em troca de prestação de serviços e pagamento de tributos. Uma vez reduzidos a esta forma de dependência, perderam pouco a pouco a liberdade individual e, ao cabo de algumas gerações, a maior parte deles caíram na servidão.(...) O costume pelo qual o patrão fazia com que o camponês lhe transferisse a propriedade, deixando-o unicamente com o usufruto vitalício da mesma, esse costume – denunciado como ímpio pelo bispo Salviano – era agora universalmente praticado pela Igreja, no trato com os camponeses”. ENGELS, Friedrich. *A origem...*, p. 173.

⁴⁶ “É fácil observar que da lista atrás arrolada praticamente todos eram bispos, padres, pastores, ou, pelo menos, sofriam influência da Igreja, por isso se pode dizer que o pensamento cristão informou todos os teóricos que viriam a construir os alicerces do Estado e do Direito contemporâneos, sejam católicos ou protestantes. A defesa da propriedade seria uma reinterpretação do Evangelho, das Sagradas Escrituras e das palavras dos santos. A prova da veracidade dos pensamentos filosóficos seria encontrada nos textos bíblicos. Exatamente por isso acompanhar a evolução do pensamento oficial da Igreja sobre a ideia de propriedade significa acompanhar os

paulatinamente, a grande monopolizadora da vida econômica na Idade Média, em razão da apropriação que realizava do pouco excedente produzido (dízimos, legados e doações), e distribuição desses bens conforme uma “política de misericórdia” e na construção de catedrais que viriam a se tornar grandes castelos feudais. Com isso, essa força econômica repercutiu na emergência de um poder da Igreja sobre a vida social, sob uma estagnação social calcada em imposições de ordem disciplinar e de obediência⁴⁷.

Antes da incursão nos meandros da propriedade medieval, vale destacar um dos principais ensinamentos introdutórios lançado por Paolo Grossi, sabidamente um dos mais cultuados historiadores acerca da propriedade privada. A observação em questão se refere ao cuidado que a pesquisa sobre o período do medievo tem de ter em relação às complexidades e peculiaridades daquele momento histórico. Fatores como abandonos, colonizações, crises produtivas e demográficas, alternância na relação entre cedentes e cessionários, modificaram a estrutura da propriedade privada, mas, lembra o referido historiador, o pesquisador da propriedade privada feudal precisa estar um passo adiante, pois ele necessita desvendar e considerar os fatos reais, em um processo onde vigorava uma determinada *mentalidade* acerca do conceito de propriedade⁴⁸.

O vínculo da ideia de propriedade medieval com uma mentalidade vigente à época faz crer que o apontamento de Grossi está intimamente relacionado ao materialismo histórico de Marx e Engels, pois os aspectos reais vividos pela sociedade naquele momento é que emergem como elementos primordiais ao pesquisador, em contraposição a um conceito estático de propriedade. Não obstante Grossi delimitar que sua análise pende muito mais para os aspectos jurídicos do instituto “propriedade privada”, ele mesmo admite que a mentalidade

movimentos oficiais deste conceito no seio do poder político.(...) Somente depois que a teoria política e as leis passaram a tratar a propriedade como um direito natural, no século XVIII, às portas da constitucionalização do estado e de construção ou invenção da propriedade privada tal como as conhecemos hoje, é que a Igreja Católica a reconheceu como direito natural, oponível a todos os outros direitos criados pela sociedade. (...) Depois de Santo Tomás, no séc. XIII, até o século XIX, há um silêncio da Igreja sobre o tema, o que significou abençoar a propriedade feudal e logo depois a mercantil, dela cobrando dízimos e indulgências, sem críticas ou anátemas. Com a tomada de poder pela burguesia e a constituição dos Estados Nacionais, a Igreja católica passou a defender oficialmente a propriedade privada, abençoando, então, disposições como a da Constituição Portuguesa. Mesmo quando a Igreja Católica começou a construir uma posição crítica ao liberalismo, com a Encíclica *Rerum Novarum* (1891), o fez em defesa da propriedade privada contra o socialismo que propunha sua abolição”. MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 20 e 22.

⁴⁷ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 123.

⁴⁸ Grossi utiliza o termo *mentalidade* em toda sua análise sobre a propriedade medieval referindo-se como sinônimo refinado de “costume”. GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 23.

formadora da concepção de propriedade é resultado de uma antropologia – uma visão do homem sobre o mundo – e, por outro lado, do elo estreito com uma ideologia que é resultante de interesses vitais de indivíduos e classes, o que faz com que se supere a superficialidade das formas⁴⁹.

O resultado da preponderância da mentalidade sobre as formas superficiais é que a história da apropriação medieval é descontínua^{50 51}, impedindo que se obtenha um conceito puro e estanque, pois prevalece, sobretudo, uma ordem substancial – “um nó de convicções, sentimentos, certezas especulativas, interesses rudes”. A verificação histórica da propriedade medieval demanda, portanto, a observação de fatores reais desvinculados da forma oficial, mas que representam a substância efetiva da ordem proprietária, em respeito ao protagonismo desses proprietários reais na vida econômica⁵².

Com efeito, a queda do poder estatal romano traz à tona uma nova gama de relações entre os homens e destes com a natureza, e a realidade objetiva prepondera sobre formas supraordenadas, ou seja, observam-se o triunfo e império das situações ligadas à efetividade, sendo o exercício fático sobre a coisa alçado à condição de plena legitimidade⁵³. Logo, as novas formas de relação medievais, embora não renegarem o *dominium* oficial dos proprietários, retira destes os poderes sobre a coisa; poderes esses que são exercidos por quem, de fato, explora economicamente a propriedade, ainda que não seja formalmente o proprietário, o qual é classificado por Grossi como o “gestor da empresa”. Nesse diapasão, o

⁴⁹ “Acrescente-se um esclarecimento que concerne à propriedade: nela, talvez mais do que em qualquer outro instituto de direito, exalta-se e se exaspera o que se está dizendo do agora jurídico, porque ela, rompendo a trama superficial das formas, liga-se necessariamente, por um lado, a uma antropologia, a uma visão do homem do mundo, por outro, em graça de seu vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e classes, a uma ideologia. A propriedade é, por essas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda”. GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 31.

⁵⁰ “Desembaraçar-se de toda abordagem formalista, desembaraçar-se do estorvo enganador da continuidade pode ser a única operação de limpeza intelectual para colher e seguir o formar-se, sobre o tronco dos fatos econômico-sociais, da nova experiência jurídica. Aqui, respeito à descontinuidade quer dizer respeito à originalidade dos fatos históricos”. GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 41.

⁵¹ A descontinuidade é própria da Idade Média. Pietro Costa, ao estudar a soberania e o Estado no período medieval e na modernidade, indica ser temerário ao pesquisador adotar uma linha contínua, dada a gama de diferenças e hierarquias resultantes da cultura medieval: “Eu hesitaria assim a ver na tematização ‘moderna’ da soberania um início ‘absoluto’. Nem ao menos a apresentaria como um mero deslizamento semântico de um léxico consolidado, como um segmento entre os tantos de uma linha contínua. Estamos antes frente a um episódio cuja forte e nítida descontinuidade nos confrontos da tradição medieval não exclui a presença de subterrâneas continuidades e de empréstimos dissimulados. A cultura medieval tem forte sentido de poder porque tem um forte sentido das diferenças e das hierarquias”. COSTA, Pietro. Op. cit., p. 128.

⁵² GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 40.

⁵³ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 43.

vigente princípio da efetividade substitui a mentalidade de propriedade romana pelo culto à posse no momento medieval, desprezando-se as relações de validade, mas venerando os fatos imediatos carregados de conteúdo econômico (uso, exercício, gozo)⁵⁴.

O predomínio da efetividade, em especial no automedieval, não resiste, contudo, ao aparecimento, na baixa Idade Média, do *dominium utile*, ao qual Grossi denomina “invenção espetacular da jurisprudência do Renascimento jurídico nos seus vícios e nas suas virtudes”. Não se trata de uma substituição, que deita por terra o princípio da efetividade, mas de um temperamento fruto da aplicação incompleta do direito romano (*Corpus justinianeo*), resultando no surgimento do domínio útil, caracterizado pela contaminação do plano de efetividade pela validade⁵⁵.

Marx e Engels asseveram que esse período, em que é retomada a aplicação do direito romano, é resultante do crescimento do comércio e da indústria que impulsiona o desenvolvimento da propriedade privada, demandando a retomada do direito privado romano, ainda que em parte, como defende Grossi. Ou seja, o fator *progresso econômico* repercutiu indiscutivelmente na propriedade privada na era do Renascimento, ensejando a retomada da incursão do direito privado de raiz romana, o qual foi aplicado, de toda forma, mesclado às novidades introduzidas pelo princípio da efetividade até então dominante⁵⁶.

A consequência é que o *dominium utile* transforma-se também numa mentalidade; mantém-se o primado da efetividade, porém, em amálgama com a mentalidade romana de *dominium*. Nesse contexto a propriedade, essencialmente rural, é determinada por concessões agrárias, em uma relação sujeito-terra na qual se observa um vínculo dialético entre quem detém o título e quem exerce a posse da terra⁵⁷.

⁵⁴ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 45-46.

⁵⁵ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 50.

⁵⁶ “Amalfi, primeira cidade da Idade Média que teve um comércio marítimo de vulto, foi também a primeira a elaborar o direito marítimo. Na Itália, primeiramente, e mais tarde em outro países, quando o comércio e a indústria provocaram um desenvolvimento mais considerável da propriedade privada, retomou-se imediatamente o direito privado dos romanos já elaborado, que foi elevado à categoria de autoridade. Mais tarde, quando a burguesia adquiriu poder suficiente, de tal modo que os príncipes defendessem seus próprios interesses, utilizando essa burguesia como um instrumento para derrubar a classe feudal, o desenvolvimento propriamente dito do direito começou com em todos os países – na França no século XVI -, e em todos os países, com exceção da Inglaterra, esse desenvolvimento se efetuou com base no direito romano. Mesmo na Inglaterra, tiveram de introduzir princípios do direito romano (particularmente para a propriedade mobiliária) para continuar aperfeiçoando o direito privado. (Não esqueçamos que o direito, assim como a religião, não tem história própria)”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 75.

⁵⁷ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 53-54.

A noção de organização e conteúdo da propriedade medieval demonstra que inexiste um conceito estático de propriedade no curso da história, pois cada momento econômico e social transforma a relação entre sujeito, sociedade e coisa. As propriedades primitiva e medieval não são iguais, pelo contrário, contêm gritantes diferenças. Porém, tais distinções não retiram delas o caráter proprietário, mas apenas reforçam a tese de que o conceito de propriedade é relativo, variável, elástico e imperfeito, nos termos da manifestação de Guido Alpa⁵⁸.

Mas a propriedade feudal, assim como qualquer forma de propriedade constituída no curso da história, detinha um conteúdo mínimo que formava o *dominium*, caracterizado pelo poder exercido, de fato, pelo sujeito sobre o objeto, o que Paolo Grossi aponta ser uma relação frontal entre eles – sujeito e objeto – sem a interferência de intermediários, sendo que o domínio útil representa situação a real da mentalidade vigente no momento medieval⁵⁹.

Aponta Sergio Said Staut Júnior, em sua tese de doutoramento, que o pensamento possessório do medievo é muito mais complexo do que a mentalidade proprietária que viria a se sobrepor no período subsequente. A “civilização possessória” na Idade Média dá lugar a uma civilização marcada pelo individualismo e por esquemas mais simples e formais, com a preponderância da noção subjetiva e individual de pertencimento⁶⁰. É essa forma mais simplória de noção de propriedade que sustenta a mentalidade da propriedade moderna.

⁵⁸ “La proprietà è concetto relativo, variabile, elastico, imperfetto. E quando ‘parlamo di relativizzazione, intendiamo quel tentativo di costruzione culturale con la quale – tenendo dietro alla propria complessa sensibilità e utilizzando un materiale técnico-giuridico di varia e spesso risalente derivazione – i paleocivilisti, pur non smantellando e anzi confermando Il modello, riescono ad elaborare un fascio di proprietà specifiche, Che si allontanano si di parecchio dai caratteri essenziali riconosciuti alla proprietà genérica, ma serbano la qualifica formale e il contenuto mínimo de proprietà. Seguire questa analisi apprenderà dunque anche al risultato di consentire l’individuazione di quel contenuto mínimo del *ius* giuridico, Che è ancora proprietà ma oltre il quale non è più proprietà”. ALPA, Guido. *Crisi dello stato sociale e contenuto mínimo della proprietà*. Napoli: Università Degli Studi di Camerino, 1983, p. 05.

⁵⁹ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 58.

⁶⁰ “Dentro desse grande panorama, o ideário medieval em relação à posse também é inserido e compreendido. Não é típica do medievo a idéia de posse pensada a partir de esquemas simples e formais e, muito menos, vinculada a uma noção profundamente subjetiva e individual de pertencimento. Com noções muito abrangentes sobre o que eram as coisas e com a ampliação do conceito de domínio, a própria idéia de posse e daquilo que poderia ser possuído é ampliada. O que se contempla é a “pluralità di *dominia* e pluralità di *possessiones*”. Destaca-se, ainda, que o direito comum transformou em coisas várias entidades que não compõem realidades empíricas materiais e estendeu a proteção possessória para elas, alargando a idéia de posse e de proteção possessória. Essa “civilização possessória” começa a ruir com o nascimento de uma forma muito diversa de compreender a sociedade, a dimensão jurídica e o lugar das pessoas no mundo. A mudança é no sentido de uma civilização, cada vez mais, individualista e proprietária”. SAID JR., Sérgio Staut. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao código civil de 1916*. 2009. 211 f. Tese – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 50-51.

1.2 O advento e o desenvolvimento da propriedade moderna e do Estado moderno

Na perspectiva em que a propriedade é uma mentalidade dinâmica e que se amolda, como também molda, às alterações de ordem política, econômica e social presenciadas na evolução da sociedade humana, insta verificar em que oportunidade a propriedade medieval foi sobreposta pela forma moderna de apropriação. Ou seja, tratar-se-á em que momento a mentalidade feudal de propriedade deu lugar à forma moderna do instituto, analisando-se, na sequência, o seu desenvolvimento até a forma atual como é considerada a propriedade privada.

A imposição definitiva da propriedade moderna sobre a medieval, portanto, quando são cortados todos os laços de momentos de interseção histórica, é fruto de longo processo histórico que se inicia no século XIV e que finda apenas no século XIX, quando a mentalidade moderna de apropriação triunfa e consagra o capitalismo como uma nova ordem político-econômica⁶¹.

A difusão da concepção jusnaturalista do individualismo liberal, cerne da teoria de John Locke, foi essencial para que as formas possessórias próprias do período medieval fossem, pouco a pouco, relegadas ao plano acessório. Locke, com sua doutrina liberal acerca do direito natural do indivíduo à apropriação dos frutos de seu trabalho, elimina as barreiras da apropriação individual e ilimitada, resultando sua teoria, no dizer de C. B. Macpherson, no alicerce moral à propriedade privada burguesa⁶². O vínculo social que a relação proprietária

⁶¹ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 62-63.

⁶² “Quando as suposições de Locke são compreendidas como estão aqui apresentadas, sua doutrina da propriedade aparece sob uma nova luz, ou, melhor ainda, recobra a significação que deve ter tido para Locke e seus contemporâneos. Pois nesta perspectiva, sua insistência em que o trabalho de uma pessoa é propriedade dela – que foi a novidade essencial da doutrina da propriedade segundo Locke – tem quase a significação oposta àquela que lhe tem sido atribuída nos últimos anos; fornece uma base moral à apropriação burguesa. Com a remoção das duas limitações iniciais, que Locke reconheceu explicitamente, a teoria da propriedade, no todo, é uma justificação do direito natural, não apenas à propriedade desigual, mas a uma apropriação individual ilimitada. A insistência em que o trabalho do indivíduo lhe pertence, não apenas é dizer que seu trabalho, a sua produtividade, são algo pelo qual ele não fica em débito com a sociedade civil. Se é o trabalho, propriedade absoluta do homem, o que justifica a apropriação e cria o valor, o direito individual de apropriação sobrepuja quaisquer reivindicações morais da sociedade. A visão tradicional, de que a propriedade e o trabalho são funções sociais, e de que posse da propriedade implicava em deveres sociais fica, deste modo, solapada. Em resumo, Locke fez o que se propôs a fazer. Partindo da suposição tradicional de que a terra e seus frutos haviam sido inicialmente dados ao gênero humano para o uso em comum, virou o feitiço contra os feiticeiros – contra os que deduziam dessa suposição teorias que limitavam a apropriação capitalista. Apagou a incapacidade jurídica pela qual a apropriação capitalista havia sido, até então, travada. Se não tivesse feito mais do que isso, sua contribuição teria de ser aceita como considerável. Mas ele faz ainda mais. Justificou, como natural, uma diferenciação de direitos e de raciocínios, e assim fazendo, forneceu uma base moral positiva para a sociedade

no medievo ainda impunha é então *solapada*, pois a ideia lockeana da apropriação natural do indivíduo dos frutos do seu trabalho serve de freio moral a qualquer tentativa de limitação do direito de propriedade pela Sociedade. É o fundamento que a sociedade capitalista necessitava para seu definitivo triunfo.

Marx e Engels já afirmavam que o contínuo desenvolvimento da divisão do trabalho não só faz surgir a propriedade privada, mas também cria a necessidade de acumulação contínua do objeto de apropriação. A acumulação, inicialmente, guarda a conservação da comunidade, porém o caráter individual e subjetivo aflora até o ponto em que eclode a propriedade moderna com todas as suas peculiaridades legais⁶³.

A concepção liberal de Locke foi, portanto, a justificativa teórica que a pujante sociedade burguesa necessitava para libertar-se das amarras morais até então vigentes, as quais impediam que a acumulação da propriedade privada se realizasse às claras. A admissão concreta do acúmulo de propriedade alicerça-se na consagração do contrato celebrado livremente entre as partes, sendo que a teoria jurídica posterior irá proporcionar o reconhecimento da legalidade formal da transferência de bens entre pessoas e a legitimidade da aquisição proprietária originária, como ressalta Carlos Frederico Marés⁶⁴.

A lógica do raciocínio liberal em relação à apropriação de produtos manufaturados é um tanto mais simples quando se compara a mesma teoria com a propriedade privada da terra. Nesse contexto, a terra, antes bem imóvel utilizado exclusivamente para subsistência da família e, depois, para manutenção de sobrevivência dos servos e dos nobres, sofre uma transformação radical no que tange a sua lógica de finalidade. Na afirmação de Marés, de meio de subsistência, a terra passa a ser meio de produção, cujo objetivo principal é o lucro, o qual é resultado da exploração máxima da propriedade para que ela gere outros bens móveis que pudessem ser comercializados junto à crescente indústria⁶⁵. Trata-se da apropriação

capitalista”. MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessório de Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 232-233.

⁶³ “Na medida em que, dentro do trabalho, ela se opõe ao trabalho, a propriedade privada nasce e se desenvolve por força da necessidade da acumulação contínua, no início, a conservar a forma da comunidade, para se aproximar no entanto, cada vez mais, da forma moderna da propriedade privada em seu desenvolvimento posterior. (...) Quanto mais a divisão do trabalho de aperfeiçoa, mais a acumulação aumenta e mais esse fracionamento se acentua também de maneira marcante. O próprio trabalho só pode subsistir sob condição desse fracionamento”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 80-81.

⁶⁴ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 26.

⁶⁵ “A terra passou a ser mercadoria com o crescimento do capitalismo e com a transformação agrária na Inglaterra, que reduziu as propriedades comuns de campos e pastagens a proprietários únicos, individuais pelo processo de cercamentos (*enclosures*). De tal forma que duzentos anos depois de Locke, a terra já era

máxima do bem de produção pelo homem, condicionada pelo limite das trocas universais, ou seja, a forma e incidência da exploração da terra dependem das relações de trocas vigentes, como esclarecem Marx e Engels⁶⁶. A terra é, portanto, a força produtiva desenvolvida ao seu máximo, sendo o instrumento necessário para que se produzam os produtos que a sociedade capitalista precisa naquele dado momento histórico, numa representação do desenvolvimento das trocas.

O império da lógica produtiva encontra na terra o instrumento mais adequado para sua consagração, pois é bem de produção imóvel o qual, a princípio, não se deteriora e, ainda, produz bens móveis necessários ao desenvolvimento da indústria. A troca desses bens com a indústria, a título de dinheiro, torna a apropriação da terra um dos pilares da acumulação infinita de capital no seio do sistema capitalista, sendo o nascedouro de uma concepção produtivista agrária que se impõe até os dias de hoje⁶⁷.

A ideia de exploração máxima da terra é de tal forma consistente que resiste há séculos e ainda consiste num dos pilares do sistema capitalista contemporâneo. Como exemplo, já em consideração aos objetivos desta pesquisa, vislumbra-se que essa lógica ecoa na principal forma de expropriação sancionatória imposta no Brasil. Comprovada a produtividade insuficiente do imóvel rural, deve⁶⁸ o Estado promover a respectiva desapropriação do bem, pois não se admite que a terra tenha uma exploração incompatível

propriedade privada, legitimada pelo contrato e tendo como origem um ato do governo que cedia ou reconhecia sua ocupação. Com esta transformação, os frutos da terra, corruptíveis por natureza, passaram também a ser acumuláveis, abandonando-se a ideia de Locke. Poder acumular bens deterioráveis significava a possibilidade e o poder de destruí-los, que dizer, se o proprietário não deseja usar o bem, é lícito que o destrua porque nisto consiste sua liberdade. A terra deixava de ser uma provedora de alimento para ser uma reprodutora de capital". MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 26.

⁶⁶ "Chegamos hoje em dia ao ponto em que os indivíduos são obrigados a se apropriar em sua totalidade das formas produtivas existentes, não somente para chegar a uma manifestação de si, mas antes de tudo para garantir sua existência. Essa apropriação é condicionada, em primeiro lugar, pelo objeto de que ele quer se apropriar, neste caso as forças produtivas desenvolvidas até o nível de sua totalidade e existindo unicamente nos limites das trocas universais. Sob esse aspecto, essa apropriação deve necessariamente apresentar um caráter universal correspondente às forças de produção". MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 82.

⁶⁷ "A terra estava deixando de ser a fonte de todos os bens de consumo da família do servo e do nobre, para passar a ser a produtora de mercadorias que deveriam render lucros aos capitais investidos na produção. A lógica da propriedade da terra estava sendo profundamente alterada: de produtora de bens de imediato consumo para quem a trabalhava, a produtora de bens que pudessem ser transformados na nascente indústria, que disso faria não bens consumíveis ou corruptíveis, mas capital infinitamente acumulável". MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 27.

⁶⁸ O termo utilizado no sentido de imposição é proposital, pois compreende-se que as expropriações sancionatórias vigentes previstas na Constituição Federal de 1988 vinculam o agente público, desde que estejam presentes os respectivos fatores que determinam a imposição da sanção expropriatória. Tal questão será melhor esmiuçada adiante.

com o momento de desenvolvimento das forças de produção vigente. Isso mostra quão forte é a ideia de exploração do potencial produtivo da terra, sendo sua repercussão totalmente válida para o tempo atual.

Na sedimentação definitiva do conceito moderno de propriedade privada, a imposição paulatina da moderna concepção de Estado tem papel fundamental. A concepção liberal que começava a se alastrar pela Europa no século XVI provoca incompatibilidades com o poder exercido pelos soberanos à época, respaldados numa suposta legitimidade de poder de *Imperium* concedida pela divindade. A transformação constante das relações de produção, com a acumulação de capital e as trocas tornando-se cada vez mais frequentes e complexas, concede à propriedade privada um papel elementar na economia política do final do período medieval. Não era mais possível admitir a confusão entre Igreja e Estado, a mistura de Deus e política, pois havia um mundo de bens a serem apropriados pela nascente classe capitalista.

Nicolau Maquiavel é, certamente, um dos primeiros pensadores, ainda no período medieval, a compreender a necessária distinção entre as relações políticas travadas entre os homens e o plano metafísico. Em sua célebre obra de “aconselhamento” aos príncipes, ainda no início do século XVI, o autor florentino fazia referência ao Estado de maneira já abstrata, num início de separação entre a figura do príncipe e o ente estatal, como se observa na passagem em que remete à necessidade de o monarca diagnosticar com antecedência problemas internos, portanto, de ordem administrativa, para que houvesse fácil remediação⁶⁹. Ao analisar os erros cometidos pelo Rei Luis XII, que resultaram na não manutenção da ocupação realizada na Itália no final do século XV, Maquiavel aponta como fundamental o fortalecimento político concedido pelo monarca ao Papa Alexandre VI, em pioneiro apontamento acerca da separação entre os interesses do Estado e da Igreja⁷⁰. O “conselheiro dos príncipes” iniciou a analogia entre Estado como um “organismo vivo”⁷¹, tendo a

⁶⁹ MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p 12.

⁷⁰ MAQUIAVEL, Nicolau. Op. cit., p. 14-15.

⁷¹ MAQUIAVEL, Nicolau. Op. cit., p. 27.

autoridade do príncipe raiz no reconhecimento do povo ou dos grandes⁷², com a exclusão clara do plano metafísico para justificar a legitimidade do principado⁷³.

A ideia de separação entre Estado e Igreja é tratada pelos autores *humanistas* desde o século XIV até o século final do XVI, os quais edificaram gradualmente na Inglaterra, Itália e, principalmente, na França, os pilares do Estado moderno, tendo no nome de Bodin a figura que, enfim, reúne as contribuições anteriores e delimita a tese do Estado dotado de abstração⁷⁴.

Considerando o desenvolvimento histórico do Estado laico e abstrato, Quentin Skinner delimita quatro itens formadores da tese do Estado moderno. Primeiramente, aponta o referido cientista político a importância do reconhecimento da *filosofia política* como ramo independente da *filosofia moral*, ou seja, assenta-se a ideia de que a *ciência política* é digna de estudo em separado, pois se trata de investigar cientificamente o governo, em retomada à clássica obra *Política* de Aristóteles. O segundo aspecto que forma a base do Estado moderno é o reconhecimento da independência da *civita* ou *regnum* de poderes externos e superiores. É dizer, o Estado não está submisso a organizações externas no que tange à condução de seus assuntos políticos. Por terceiro, Skinner afirma que o caráter de independência do poder seja exercido sem oposições dentro do território do Estado, ou seja, há somente um ente soberano politicamente que detém o *Imperium*, sendo que as demais corporações e organizações só existem com a permissão do Estado soberano. Por derradeiro, destaca o cientista político a

⁷² Não obstante referir-se aos “grandes”, ou seja, dos atores que detinham alguma forma de poder político, Maquiavel repisa durante toda a sua obra que o apoio do povo é fundamental para a manutenção do Poder pelo príncipe.

⁷³ “O principado provém do povo ou dos grandes, segundo a oportunidade que tiver uma ou outra dessas partes. Quando os grandes percebem que não podem resistir ao povo, começam a exaltar a fama de um deles e o tornam príncipe para poder, sob sua sombra, desafogar o apetite. O povo também, quando percebe que não pode resistir aos grandes, confere reputação a alguém e o faz príncipe, para ser defendido por sua autoridade”. MAQUIAVEL, Nicolau. Op. cit., p. 43.

⁷⁴ “Não obstante, pode-se dizer que a formação do conceito de Estado foi o sedimento de um processo histórico que procuramos acompanhar neste livro. Em fins do século XVI, numa obra como *Os seis livros da república*, de Bodin, não só encontramos o termo ‘Estado’ numa acepção visivelmente moderna, mas também constatamos que os direitos e poderes do Estado começam a ser analisados no estilo que será característico da modernidade. Fica evidente, antes de mais nada, que Bodin concebe o Estado como o detentor do supremo poder político em seu próprio território. Isso porque, ao discorrer sobre as ‘cartas de comando’ com que os príncipes soberanos anunciavam suas ordens, ele as denomina ‘rescritos de estado’ e ‘cartas de comando ou estado’, indicando que a autoridade pela qual elas são emitidas é a do Estado (p. 312). Também é evidente que ele considera o Estado a instituição à qual todos os cidadãos devem sua lealdade política, pois trata o crime de sedição não como uma ofensa contra o governante, mas contra o Estado, designando as revoltas de escravos na antiga Roma como rebeliões ‘contra o estado’ e apontando como ‘povo sedicioso’ aquele que procura ‘tomar a si o governo’ por meio da ‘invasão do estado’. (PP. 38, 391). Por fim, mostra-se que Bodin concebe o Estado como uma autoridade puramente civil, à qual se atribuem poderes com objetivos tão-somente civis”. SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 625.

importância do reconhecimento de que Estado e a *sociedade política* tenham finalidade exclusivamente política, refugando a concepção de responsabilidade do Estado sobre questões de ordem religiosa⁷⁵.

O período de gestação do Estado moderno burguês é ao fim do século XVIII um copo cheio, cuja gota que o faz transbordar é a Revolução Francesa e a conquista da independência norte-americana, constituindo-se ambos os eventos como marcos históricos do triunfo da concepção liberal e abstrata de Estado sobre a mentalidade medieval. Como bem ressalta Grossi, trata-se de um processo que dura cerca de cinco séculos, mas que ainda demora a se desvencilhar de toda a mentalidade medieval, em especial no que se refere ao trata da propriedade privada.

Destaca Antonio Manuel Hespanha que junto com o fenômeno do surgimento do Estado como protagonista emerge a tendência codificadora e legalista. E os novos códigos impõem o papel da instituição estatal alinhada à ordem social burguesa liberal, sendo que os direitos passam a ser tratados sob uma perspectiva de generalidade e sistematicidade, o que era mais compatível com a lógica do novo centro do poder, qual seja, o Estado⁷⁶.

A liberdade é o principal mastro erguido, libertando toda uma classe para a apropriação sem freios morais, e a propriedade tornara-se a sua própria extensão, porém agora legalmente protegida pela força do Estado por meio das normas codificadas. A previsão normativa do direito de propriedade e a igualdade são os corolários da liberdade burguesa, pois garantiam o acesso aos direitos cívicos e políticos, a exploração da força de trabalho e da produção, a apropriação privada sem limites e a preponderância da autonomia da vontade. A propriedade passa a ser a própria expressão e extensão da liberdade burguesa, cuja naturalidade, sacralidade e inviolabilidade são características indissociáveis e intangivelmente consignadas no processo de constitucionalização⁷⁷.

A proteção estatal da propriedade moderna representa a dupla face deste instituto, como afirma José Isaac Pilati. A primeira faceta é *transcendente*, pois ultrapassa o caráter

⁷⁵ SKINNER, Quentin. Op. cit., p. 617-620.

⁷⁶ “No plano jurídico, esta fase caracteriza-se pelo *movimento legalista* e, sobretudo, pela *tendência codificadora*. Os novos códigos, se, por um lado, procediam a um novo desenho das instituições, correspondente à ordem social burguesa liberal, instituíam, por outro, uma tecnologia normativa fundada na generalidade e na sistematicidade e, logo, adequada a uma aplicação do direito mais cotidiana e mais controlável pelo novo centro do poder – o Estado”. HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 341.

⁷⁷ HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 342.

temporal e corresponde à natureza da humanidade; a segunda corresponde a uma perspectiva histórica, em que o Estado é alçado à condição de sujeito, sendo o individualismo mantido como seu alicerce, com o intuito de justificar e proteger a acumulação da propriedade privada⁷⁸.

Hannah Arendt destaca que o Estado transforma o interesse privado proprietário em preocupação pública, chamando o Estado moderno de uma “organização disfarçada de proprietários”, na qual não há qualquer intenção de solidificação do domínio público, pelo contrário, o que se exige é a proteção ao acúmulo de capital, ou seja, o resguardo do interesse privado em contraposição a outros interesses privados⁷⁹.

A propriedade privada, que sempre foi instrumento afeto não apenas ao âmbito individual do respectivo possuidor, tendo a “máxima importância para o corpo político”⁸⁰, tem no seu desenvolvimento o principal pilar do Estado capitalista. Logo, a classe burguesa utiliza a propriedade privada como seu principal instrumento político, concebendo o Estado moderno, emancipado da sociedade civil e que adquire personalidade própria, como forma de garantir o direito recíproco de propriedade e a prevalência política burguesa⁸¹.

⁷⁸ “Enfim, a propriedade moderna apresenta dupla face. Uma transcendente, como se fosse eterna e correspondente à natureza humana, com seus valores, elementos estruturais e função; e outra histórica como experiência. Porém, uma história que não pode e não é capaz de transformá-la; porque as alterações e mudanças são absorvidas não no núcleo transcendental, mas no arcabouço conceitual e pelo paradigma de valores. Permite ampliar os níveis de complexidade, mas sob a forma do direito estatal. Reforça o estado como sujeito, mas sem romper com o voluntarismo individual, e com o individualismo – voltado para a acumulação de riqueza”. PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 28.

⁷⁹ “O que chamamos anteriormente de advento do social coincidiu historicamente com a transformação do interesse privado pela propriedade privada em uma preocupação pública. Logo que ingressou no domínio público, a sociedade assumiu um disfarce de uma organização de proprietários [*property-owners*], que, ao invés de requererem o acesso ao domínio público em virtude de sua riqueza, exigiram dele proteção para o acúmulo de mais riqueza. Nas palavras de Bodin, o governo pertencia aos reis e a propriedade aos súditos, de sorte que era dever do rei governar no interesse da propriedade de seus súditos. ‘A comunidade [*commonwealth*]’, como se disse recentemente, ‘existia principalmente em benefício da *riqueza* comum [*common wealth*]’”. ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 83.

⁸⁰ ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 74.

⁸¹ “É a propriedade privada moderna que corresponde o Estado moderno, adquirido pouco a pouco pelos proprietários privados através dos impostos, tendo caído inteiramente nas suas mãos por força do sistema da dívida pública e cuja existência depende exclusivamente, pelo jogo da alta e da baixa dos valores do Estado na Bolsa, do crédito comercial que lhes é concedido pelos proprietários privados, os burgueses. Por ser uma *classe* e não mais um *estamento*, a burguesia é obrigada a se organizar no plano nacional, e não mais no plano local, e a dar uma forma universal aos seus interesses comuns. Com a emancipação da propriedade privada em relação à comunidade, o estado adquiriu existência particular ao lado da sociedade civil e fora dela; mas este Estado na outra coisa senão a forma de organização que os burgueses dão a si mesmos por necessidade, para garantir reciprocamente a sua propriedade e seus interesses, tanto externa quanto internamente”. MARX Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...*, p. 73-74.

Nesse sentido, Pietro Costa considera na teoria de Locke o modelo em que predominam no seio da sociedade oitocentista a propriedade e a liberdade do sujeito, tendo o Estado a finalidade primordial de preservar aqueles direitos individuais, pois a monopolização da força de coação é justificada apenas para não permitir que tais direitos sejam violados⁸².

Para Ricardo Marcelo Fonseca, o “caldo” do racionalismo setecentista e o “fermento” do iluminismo oitocentista consolidaram a perspectiva individualista de relação do homem com a propriedade, sendo o bem a própria extensão da subjetividade do sujeito, numa reafirmação da sua condição de proprietário protegido das turbacões externas⁸³. Assim, a propriedade, além do campo da economia, adentra na esfera da ética, em que também se sacraliza o direito de propriedade e se solidifica a figura do sujeito proprietário, sendo o Estado moderno a Instituição garantidora da nova ordem proprietária burguesa.

A propriedade privada passa a ser direito subjetivo do cidadão insculpido no fenômeno codificador dos Estados constitucionais, cuja inviolabilidade e perenidade são elementos marcantes, sendo a liberdade proprietária o fundamento do próprio direito, como afirma Carlos Frederico Marés⁸⁴. O fenômeno da proteção constitucional do direito de propriedade, tendo no Estado a Instituição com o poder coercitivo, é identificável com facilidade nos textos da Constituição Francesa, de 1793, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798, e no Código Civil Napoleônico, de 1804, nos quais o direito de propriedade é consignado como absoluto, inviolável e sagrado. A Constituição Espanhola

⁸² COSTA, Pietro. Op. cit., p. 91.

⁸³ “A noção jurídica de propriedade, como consequência, não poderia ser outra senão aquela que a enxerga como uma projeção do sujeito; a propriedade existe porque existe um sujeito dominador. O caldo do racionalismo do século XVII e o fermento do Iluminismo do século XVIII (ambos plenos de relações com o jusnaturalismo) não poderiam senão fazer com que essa historicamente inédita noção de propriedade (a propriedade ‘moderna’) fosse tomando contornos cada vez mais nítidos: a propriedade individual como algo insuscetível de ser turbada por fatores externos, como algo subtraído da profunda historicidade que envolve as relações entre homens e coisas, como algo portanto atemporal. A propriedade é completamente destacada da análise dos atributos da coisa e é, ao contrário, inteiramente definida como dependente dos atributos do sujeito. A propriedade é vista, a partir da constituição da modernidade, como uma expansão da subjetividade e, assim, uma projeção do sujeito no mundo, um afirmar-se (proprietário) em meio às coisas, a si próprio e aos outros”. FONSECA, Ricardo Marcelo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuário Mexicano de Historia del Derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, n. 17, p. 97-112, 2005, p. 103-104.

⁸⁴ “Na era dos direitos positivos, das Constituições, quando o Estado foi ‘constituído’, as leis esqueceram os preâmbulos e as diferenças entre perecíveis e não perecíveis; toda a propriedade, da terra, dos alimentos, dos remédios, do ouro ou do âmbar, passou a ser direito subjetivo e até mesmo direito natural de cada indivíduo que tivesse a sorte ou a argúcia de tomá-lo para si. Os tímidos limites que os pensadores imaginaram para a propriedade absoluta de terras e outros bens, deixaram de existir, os estados constitucionais reconheceram na propriedade a base de todos os direitos e mais do que isso, o fundamento do próprio direito”. MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 28.

de 1812 e a Constituição Portuguesa de 1822, de igual forma, não vacilaram em consignar em seus textos a propriedade privada como direito fundamental subjetivo do indivíduo garantido pelos respectivos Estados. Os ventos da liberdade individual chegaram à costa brasileira, tendo a Constituição Imperial de 1824⁸⁵ seguido a mesma sorte dos textos magnos europeus.

A alternância da mentalidade proprietária estava então, após uma transição que começou no século XIV, praticamente concluída. Tal conclusão, na visão de Paolo Grossi, só se daria definitivamente com a escola Pandectística alemã⁸⁶, pois, também no campo da doutrina, a sociedade burguesa pôde, enfim, impor o modelo de propriedade burguesa com todos os seus elementos e consequências jurídicas, já que os códigos elaborados após a Revolução Francesa ainda continham fortes elementos do regime medieval em relação à propriedade privada⁸⁷.

A propriedade medieval e suas complexas relações de organização dão lugar à propriedade burguesa marcada pela simplicidade, ou seja, impõe-se a concepção de que a propriedade é um corpo simples e linear, e nela consolida a simplicidade absoluta. Conjuntamente à simplicidade, a propriedade moderna agrega como alicerce a abstração, com

⁸⁵ Art. 179: A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXII – é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem jurídico legalmente verificado exigir o uso e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e se dará as regras para se determinar a indenização.

⁸⁶ A escola Pandectística alemã, ou Escola Histórica, surgida no início do século XIX, entendia o Estado não apenas como mero instrumento das conveniências individuais, mas como expressão da identidade histórica de um povo. A liberdade do sujeito se realiza tendo no Estado seu termo de referência e não externamente. Nesse sentido: COSTA, Pietro. Op. cit., p. 231. Em sentido semelhante, António Manuel Hespanha identifica o programa da Escola Histórica alemã: “O programa da Escola Histórica era, justamente, o de buscar as fontes não estaduais e não legislativas do direito. A sua pré-compreensão da sociedade – subsidiária da filosofia da cultura organicista e evolucionista de Herder e do ambiente cultural e político do romantismo alemão – levava-a a conceber a sociedade como um todo orgânico, sujeito a uma evolução histórica semelhante à dos seres vivos, em que no presente se leem os traços do passado e em que este condiciona naturalmente o que vem depois. Em toda esta evolução, peculiar a cada povo, manifestar-se-ia uma lógica própria, um espírito silenciosamente actuante, o ‘espírito do povo’ (*Volksgeist*), que estaria na origem e, ao mesmo tempo, daria unidade e sentido a todas as manifestações histórico-culturais de uma nação. O espírito do povo revelar-se-ia nas produções da sua cultura. Na sua língua, desde logo. Também na poesia popular, nas tradições folclóricas, no direito histórico, nas produções dos seus intelectuais, nas suas tradições literárias. Seriam justamente estas manifestações da ‘alta cultura’ aquelas em que, justamente pela qualidade intelectual dos seus autores, se conseguia atingir, com uma maior profundidade, sistematicidade e plenitude, o espírito de uma nação. Na sua ‘inocência’, o povo exprimir-se-ia numa ‘multiplicidade’ de registros, que só as elites culturais conseguiam reduzir a um ‘sistema científico’”. Hespanha identifica quatro consequências que influenciaram o plano jurídico: Anti-legalismo; valorização dos elementos consuetudinários e doutrinal do direito; revalorização da história do direito e do seu papel dogmático; sistematicidade e organicidade da jurisprudência. HESPANHA, António Manuel. Op. cit., p. 384-387.

⁸⁷ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 81-83.

o domínio do carácter subjetivo na relação entre sujeito e coisa, visto que o conteúdo do bem é um mero acidente que não repercute na relação principal da apropriação⁸⁸.

As características de simplicidade e abstração que envolvem a propriedade moderna e que concedem o seu carácter absoluto são capturadas, consequentemente, pelo próprio Estado que, à giza de proteger primordialmente o direito e a liberdade do indivíduo, torna a administração pública algo fútil que se confunde com a mera “recompensa monetária”, nos termos da reflexão de Hannah Arendt⁸⁹.

A modernidade consolidada concede à propriedade o sentido de exclusão perante terceiros, e o antigo *ius disponendi* pertencente ao proprietário é radicalizado a tal ponto que impede o legislador de regular o conteúdo da propriedade, uma vez que está solidificada a visão de máximo respeito ao direito subjetivo do cidadão à apropriação privada, pois se trata de um direito absoluto na medida em que personifica a própria sociedade burguesa, como explicita Jose Luis de Los Mozos⁹⁰.

A base fundamental da propriedade privada moderna, como expressão do individualismo e da liberdade, permanece quase que intacta no decorrer dos séculos, sendo que algumas modificações, algumas confortáveis e outras nem tanto à burguesia, serão operadas. De qualquer sorte, a mutação do conceito de propriedade em solo brasileiro, até chegar à concepção moderna, se deu de forma muito particular.

⁸⁸ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 71.

⁸⁹ “O que a era moderna pensa do domínio público, após a espetacular ascensão da sociedade à dignidade pública, foi expresso por Adam Smith quando, com desarmante franqueza, ele mencionou ‘essa desafortunada raça de homens comumente chamados homens de letras’, para os quais ‘a administração pública (...) é sempre uma parte considerável da recompensa (...), na profissão médica; talvez parte ainda maior na profissão jurídica; e quase toda a recompensa na poesia e na filosofia’. Nessas palavras fica evidente que a administração pública e a recompensa monetária têm a mesma natureza e podem substituir uma a outra. A administração pública é também algo a ser usado e consumido, e o *status*, como diríamos hoje, satisfaz uma necessidade como o alimento satisfaz outra: a administração pública é consumida pela vaidade individual da mesma forma como o alimento é consumido pela fome. (...) Assim, o que importa não é que haja de administração pública pela poesia pela filosofia no mundo moderno, mas sim que essa administração não constitui um espaço no qual as coisas são salvas pela destruição pelo tempo. Ao contrário, a futilidade da administração pública, consumida diariamente em doses cada vez maiores, é tal que a recompensa monetária, uma das coisas mais fúteis que existem, pode tornar-se mais ‘objetiva’ e mais real”. ARENDT, Hannah. Op. cit., 68-69.

⁹⁰ “Según esto, la propiedad aparece más que nada como un derecho de ‘exclusión’ frente a los terceros, por lo que al antiguo ‘*ius disponendi*’ del propietario se radicaliza, mientras que, por otra parte, el legislador no sólo se preocupa de que nadie pueda molestarle, sino que se abstiene de regular su contenido, por respeto a la libertad del ciudadano, configurándose dentro del sistema jurídico como ‘derecho subjetivo’, pues, en el tráfico jurídico, la persona realiza su libertad mediante derechos subjetivos, relativos o absolutos, y la propiedad no puede ser otra cosa que un derecho subjetivo absoluto, como auténtica personificación de la libertad burguesa”. MOZOS, Jose Luis de Los. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, p. 61.

1.3 O surgimento e a solidificação da propriedade privada no Brasil: do latifúndio arcaico ao latifúndio moderno

O estudo da chegada e do desenvolvimento do conceito de propriedade privada no Brasil depende, invariavelmente, de se buscar a raiz deste instituto no curso da história da Europa e, essencialmente, de Portugal. Marcadamente, o regime territorial brasileiro se desenvolve à sombra do que foi produzido na metrópole lusitana em termos de instituições proprietárias e territoriais⁹¹.

Note-se, no entanto, que a passagem de mentalidade proprietária ocorrida na Europa, onde a propriedade medieval dá lugar à propriedade moderna, fenômeno que começa no século XIV e finda no século XIX, se desenvolve assimetricamente no Brasil, onde a experiência tropical agrega peculiaridades coloniais não vivenciadas em Portugal e que alteram substancialmente a relação do indivíduo com os bens, em especial com a terra, como ressalta Ricardo Marcelo Fonseca⁹². A passagem da propriedade pré-moderna para a moderna é um fato carregado de toda uma soma de aspectos históricos únicos, com clara ressonância na realidade brasileira, resultando numa cultura de relação com a terra que repercute até os dias atuais.

As peculiaridades da colonização portuguesa no Brasil são tratadas por Gilberto Freyre, definindo que a intervenção colonialista tornou a sociedade brasileira *sui generis*. Para o sociólogo, o que se observa é resultado de um caldo sociológico de momentos anteriores à tomada das terras americanas, tendo o português já convivido com o antagonismo da relação entre as culturas europeia e africana, do católico com o maometano, fazendo do lusitano uma cultura singular com repercussões de equilíbrio e de desarmonia que afetavam sua moral, sua

⁹¹ No início de sua obra sobre a ocupação territorial brasileira, Ruy Cirne Lima destaca o atrelamento do que ocorreu no Brasil, em termos de apropriação da terra, com o que o desenvolvimento da propriedade privada em Portugal: “A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. A ocupação do nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa portuguesa, transportou, inteira, como num grande voo de águias, a propriedade de todo nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para a jurisdição da Ordem de Cristo. A propriedade particular, consequentemente, nos veio da Europa. Veio de Portugal, e era conferida a portugueses, de acordo com as leis portuguesas, para, de conformidade com estas, ser conservada, exercida e alienada. Em Portugal, na história de suas instituições territoriais, dentre as quais as sesmarias foi o tronco de que se ramificou a nossa propriedade imóvel, estão, portanto, as origens e os primeiros aspectos do regime de terras do Brasil”. LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5 ed. Goiânia: UFG, 2002, p. 13.

⁹² FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit., p. 104-105.

economia e sua arte⁹³. As características extremamente peculiares da cultura portuguesa, já consolidadas antes da colonização brasileira, somadas à relação direta dos portugueses com os índios e negros escravizados na exploração das “novas terras” americanas, relações estas esmiuçadas à exaustão por Gilberto Freyre, sinalizam por que razão a forma de desenvolvimento e exploração da propriedade privada no Brasil não foi plenamente linear, a exemplo do que acontecia na Metrópole.

A esse respeito, bem esclarece Carlos Frederico Marés que as singularidades da história colonial brasileira fizeram com que a transição da propriedade privada medieval para a propriedade moderna se realizasse no Brasil muito mais por força da prática, resultado de uma forma especial de políticas de apropriação das terras, do que propriamente pelo êxito das teorias lockeana e hobbesiana⁹⁴.

Anteriormente à chegada e conquista das naus lusitanas, o uso da terra no Brasil sempre fora comunal, pois seus filhos natos, os indígenas, apenas repartiam os frutos de uma produção de subsistência, sendo as tradições de ocupação e de exploração coletivas passadas de geração em geração. Qualquer teoria ou exercício de apropriação privada ainda não havia chagado às margens da terra do pau-brasil, como explicita Carlos Frederico Marés⁹⁵.

O estalo inicial para a ocupação europeia das terras americanas é decorrente de interesses preponderantemente econômicos, resultantes da necessária expansão comercial da Europa no século XV, fruto da dificuldade de se obter produtos no Oriente em razão das ocupações turcas⁹⁶. Naquela corrida mercantil, Portugal e Espanha foram nações pioneiras em

⁹³ “O que se sente em todo esse desadorno de antagonismos são as duas culturas, a europeia e a africana, a católica e a maometana, a dinâmica e a fatalista encontrando-se no português, fazendo dele, de sua vida, de sua moral, de sua economia, de sua arte um regime de influências que se alternam, se equilibram ou se hostilizam. Tomando em conta tais antagonismos de cultura, a flexibilidade, a indecisão, o equilíbrio ou a desarmonia dele resultantes, é que bem se compreende o especialíssimo caráter que tomou a colonização do Brasil, a formação *sui generis* da sociedade brasileira, igualmente equilibrada nos seus começos e ainda hoje sobre antagonismos”. FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: a formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51 ed. São Paulo: Global, 2006, p. 69.

⁹⁴ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 55.

⁹⁵ “A terra sempre foi um bem coletivo, generosamente oferecido pelos antepassados que descobriram seus segredos e legado necessário aos herdeiros que o perpetuariam. A repartição haveria de ser dos frutos da terra, de tal forma que não faltasse ao necessitado nem sobejasse ao indivíduo. Às vezes, se haveria de domesticar uma planta ou um animal, às vezes, bastava cuidar da natureza que ela retribuía numa lógica inconsciente mas quase perfeita. Não havia necessidade de Estado nem de teorias sobre a propriedade privada, nem instrumentos que justificassem seu exercício, nem que os garantisse. Ao não haver um era escusada a existência do outro”. MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 49-50.

⁹⁶ FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 30 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001, p. 05.

conquistar novos territórios capazes de sustentar as metrópoles com produtos cada vez mais consumidos no seio das sociedades em processo de civilização. Nesse contexto, a ocupação das terras brasileiras, assim como as demais do continente americano, é resultado da pressão política que as demais nações europeias exerciam sobre Portugal, bem como sobre a Espanha, no sentido de que as terras “descobertas” só pertenceriam aos “descobridores” caso fossem efetivamente ocupadas⁹⁷.

Além da proteção do território ocupado, Portugal e Espanha ocuparam efetivamente as terras americanas com o objetivo de extrair as riquezas já existentes, especialmente minérios. A Coroa portuguesa, notadamente com menores recursos em relação à Espanha, tinha maiores dificuldades em investir nas terras brasileiras, o que tornava crescente o temor de não conseguir proteger as novas terras por maior período⁹⁸. A solução para proteger a terra ocupada foi a sua utilização econômica, ou seja, Portugal dá início à exploração agrícola das terras brasileiras, inicialmente constituída apenas como “empresa espoliativa e extrativa”, como sendo uma extensão da economia reprodutiva europeia, conforme aponta Celso Furtado⁹⁹.

O colonizador português foi pioneiro em obter sucesso na instituição da permanência dos exploradores europeus em uma das colônias americanas; triunfo esse que Gilberto Freyre atribui justamente à facilidade dos portugueses em adaptarem-se às agruras tropicais resultante de “felizes predisposições de raça, de mesologia e de cultura”, diferentemente dos demais colonizadores brancos europeus¹⁰⁰. A permanência do português em terras brasileiras foi exitosa em deslocar a base de exploração econômica da colônia da mera extração de riquezas naturais para uma “colônia de plantação”, como define Gilberto Freyre, onde a base agrícola e a presença do colono na terra são elevados a principais alicerces do sistema econômico.

⁹⁷ FURTADO, Celso. Op. cit., p. 06.

⁹⁸ FURTADO, Celso. Op. cit., p. 07.

⁹⁹ “Coube a Portugal a tarefa de encontrar uma forma de utilização econômica das terras americanas que não fosse a fácil extração de metais preciosos. Somente assim seria possível cobrir os gastos de defesa destas terras. Este problema foi discutido amplamente e em alto nível, com a interferência de gente – como Damião de Góis – que via o desenvolvimento da Europa contemporânea com uma ampla perspectiva. Das medidas políticas que então foram tomadas resultou o início da exploração agrícola das terras brasileiras, acontecimento de enorme importância na história americana. De simples empresa espoliativa e extrativa – idêntica à que na mesma época estava sendo empreendida na costa da África e nas Índias Orientais – a América passa a constituir parte integrante da economia reprodutiva europeia, cuja técnica e capitais nela se aplicam para criar de forma permanente um fluxo de bens destinados ao mercado europeu”. FURTADO, Celso. Op. cit., p. 08.

¹⁰⁰ FREYRE, Gilberto. Op. cit., p. 73-74.

Ocorre que a nova lógica de exploração das terras colonizadas, onde a produção agrícola a partir do século XVI assume o papel principal, não poderia se sustentar tão somente no objetivo de proteger o domínio territorial da Coroa portuguesa. Nesse sentido, não obstante reconhecer a fundamental função da ocupação das terras em razão da proteção, Celso Furtado identifica uma série de fatores de ordem econômica que possibilitaram que o Brasil se tornasse a primeira grande empresa colonial agrícola europeia. O crescimento do mercado açucareiro na Europa, somado à expertise dos portugueses em relação à técnica do processo de produção do açúcar, e o domínio do mercado africano de escravos permitiram que os portugueses continuassem estabelecidos nas terras da colônia, e mais, determinaram a expansão da ocupação territorial brasileira¹⁰¹.

Porém, em que pese o interesse da Coroa portuguesa de manter o domínio territorial e de lucrar com o comércio de produtos agrícolas produzidos na colônia, em especial em relação ao promissor mercado do açúcar, a expansão da iniciativa colonizadora produtiva agrícola não foi resultado de ações diretas estatais ou de indivíduos aventureiros¹⁰². Nas palavras de Gilberto Freyre, a colonização de caráter permanente das terras brasileiras foi realizada, sobretudo a partir de 1532, por colonos portugueses em conjunto com suas famílias, os quais vendiam seus bens em Portugal para se estabelecer definitivamente na colônia tropical¹⁰³.

A força da família no processo colonizador do Brasil, sobretudo no aspecto de controle do desenvolvimento da economia da colônia, determinou sua preponderância nas relações políticas, e o oligarquismo ou nepotismo se tornou uma das principais características

¹⁰¹ “O que importa ter em conta é que houve um conjunto de circunstancias favoráveis sem o qual a empresa não teria conhecido o enorme êxito que alcançou. Não há dúvida que por trás de tudo estavam o desejo e o empenho do governo português de conservar a parte que lhe cabia das terras da América, das quais sempre se esperava que um dia sairia o ouro em grande escala. Sem embargo, esse desejo só poderia transformar-se em política atuante se encontrasse algo concreto em que se apoiar. Caso a defesa das novas terras houvesse permanecido por muito tempo como uma carga financeira para o pequeno reino, seria de esperar que tendesse a relaxar-se. O êxito da grande empresa agrícola do século XVI – única na época – constitui portanto a razão de ser da continuidade da presença dos portugueses em uma grande extensão das terras americanas”. FURTADO, Celso. Op. cit., p.12.

¹⁰² “A família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado nem nenhuma companhia do comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador do Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América. Sobre ela o rei de Portugal quase reina sem governar”. FREYRE, Gilberto. Op. cit., p. 81.

¹⁰³ FREYRE, Gilberto. Op. cit., p. 80.

da sociedade colonial¹⁰⁴, ecoando por todo o processo de transformação da sociedade brasileira, com evidentes e danosos resquícios até os dias de hoje.

O sucesso da colonização brasileira amparada na base familiar dos colonizadores foi, contudo, construído a duras penas, pois a exploração baseada na ocupação permanente das desconhecidas terras americanas não despertava inicialmente maiores interesses dos súditos da Coroa, como observa Caio Prado Jr¹⁰⁵. Diante do obstáculo prático, a Corte portuguesa precisava criar um fator de compensação que tornasse atrativa a vinda de colonos para as “novas” terras.

Foi então que o Rei decidiu conceder benefícios políticos e materiais a determinados colonos, os quais teriam direito a certo tamanho de terras e fariam as vezes de autoridades administrativas e juízes nos territórios concedidos. Estavam criadas as capitanias hereditárias.

O principal poder dos detentores das capitanias foi o de representar os interesses da Coroa na ocupação do território, o que seria realizado por meio do instituto da sesmária. Com efeito, a partir de 1532, com fundamento em Carta enviada por D. João III a Martin Afonso de Souza, as terras colonizadas são divididas entre as capitanias, sendo que os respectivos donatários estavam obrigados a conceder terras com base no instituto secular das sesmarias¹⁰⁶. O poder administrativo de fato da colônia estava, portanto, formalmente nas mãos de determinadas famílias portuguesas, como bem destacava Gilberto Freyre.

A realidade da ocupação territorial brasileira está, com efeito, alinhada com a aplicação do instituto da sesmária, sendo que as peculiaridades políticas e econômicas da colônia resultaram numa aplicação singular daquele instituto em relação à sua construção histórica em Portugal.

O surgimento das sesmarias relaciona-se com as terras comunais do município medievo, onde as terras aptas a serem lavradas eram divididas e distribuídas aos munícipes para que a lavrassem e colhessem seus frutos em razão do cultivo pessoal¹⁰⁷. Essa instituição comunal cede lugar à instituição régias da terra, dando origem à Lei de sesmarias promulgada por D. Fernando I, em 1375, objetivando a doação da terra e, sobretudo, o cultivo da

¹⁰⁴ FREYRE, Gilberto. Op. cit., p. 85.

¹⁰⁵ PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 20 ed. São Paulo: Brasiliense, 1977, p. 31.

¹⁰⁶ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 38-39.

¹⁰⁷ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 13.

ocupação¹⁰⁸. A preocupação do Rei era com a lavoura e a reocupação do seu território, visto que naquele período histórico Portugal passava por grande agitação em razão de guerras externas, revoltas internas, desabastecimento das cidades e de êxodo das terras agricultáveis do Reino¹⁰⁹. Para a Coroa, interessava que os alimentos voltassem a ser produzidos em quantidade suficiente para seus súditos, como medida de apaziguamento interno e de economia, sendo as sesmarias uma forma, a princípio, coercitiva e eficaz para que a lavoura fosse reerguida na medida que fossem oferecidas terras a quem quisesse nelas lavar¹¹⁰.

O instituto sesmarial foi reproduzido nas Ordenações Afonsinas de 1446, nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603. Lembra Ruy Cirne Lima que não foram operadas modificações substanciais no interstício das três Ordenações, apontando, todavia, que entre as Ordenações Manuelinas e Filipinas altera-se o condão do instituto, uma vez que se objetivava, essencialmente, o repovoamento do território, sendo a agricultura uma condição, e, também, uma consequência da reocupação territorial¹¹¹.

As sesmarias foram úteis num primeiro momento, numa espécie de impulso à reforma agrária do mercantilismo português do século XIV, mas não foram exitosas em evitar realmente o despovoamento das terras da Coroa portuguesa. Serviram, por fim, como uma lei de exceção utilizada para solucionar problemas pontuais do Reino com seus senhores aliados¹¹², com notória feição de privilégio¹¹³.

A crescente mentalidade moderna da propriedade privada na Europa fez com que as sesmarias caíssem quase em total desuso pelo Reino de Portugal no século XVI¹¹⁴. Porém, com a alteração do viés exploratório da colônia, passando de mera extração de riquezas naturais para a produção agrícola permanente, logo se notou a necessidade de organizar a distribuição e ocupação das novas terras americanas, pois, não obstante o território brasileiro

¹⁰⁸ Deve-se ter em conta que a mentalidade dominante era a da propriedade medieval, a qual estava em seu auge. Tendo isso em conta, é natural que a preocupação daquele momento histórico dominante estivesse relacionado com o uso da terra e não com a sua apropriação subjetiva.

¹⁰⁹ STEFANINI, L. Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: RT, 1978, p. 19-20.

¹¹⁰ “Averiguada, assim, a causa do mal, que se fazia mister remediar, a providência a tomar estava indicada e antevisto o seu sucesso. Tratava-se de promover o reerguimento da lavoura, já oferecendo terras aos que quisessem lavar”. LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 17.

¹¹¹ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 24-25.

¹¹² MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 56.

¹¹³ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 32.

¹¹⁴ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 31.

pertencer à Coroa portuguesa, não havia dúvida de que a efetiva colonização se daria por particulares em conjunto com suas famílias.

Diante desse contexto, o sistema de sesmarias parecia cair como uma luva, pois concedia as terras pertencentes ao Reino a seus súditos diretos, colonos que vinham com o fim específico de colonizar permanentemente a terra americana, onde, ao mesmo tempo, ocupavam o território em proteção a possíveis invasões de outras nações, bem como possibilitava a exploração da nova matriz econômica extremamente promissora, qual seja, a produção de açúcar.

É de fácil percepção o câmbio de objetivos quando se compara o momento histórico da criação da lei de sesmarias e a aplicação no Brasil colônia, ainda que ambos tenham raiz econômica-política. Na colônia não se buscava repovoar e tampouco promover o abastecimento das cidades, o objetivo era a manutenção do poder de ocupação e a exploração da terra visando à soma de dividendos com a comercialização do açúcar. Essa mudança de foco resultou na aplicação de “ponta cabeça” do instituto das sesmarias no Brasil. Lima Stefanini chega a afirmar que a prática sesmarial no Brasil em nada se assemelha ao sistema originalmente surgido em Portugal, guardando como único ponto comum a denominação¹¹⁵.

Adota-se, de toda sorte, posicionamento que entende que a ocupação territorial brasileira, baseada no instituto das sesmarias, guardou, ao menos em tese, identidade com o secular instituto aplicado em Portugal, sem alterações substanciais que relevassem as singularidades da ocupação na colônia brasileira. Ademais, como ressalta Costa Porto, o sistema de sesmarias era a única forma conhecida para ocupação territorial disponível à época, logo, D. João III não dispunha de alternativa, nem melhor nem pior. O que se tinha em mente no Reino era que a nova colônia americana possuía um solo sem cultura e que precisava com urgência ser explorado, sob pena de ocorrer uma invasão gaulesa e de prejuízos financeiros de grande monta, sendo, então, a única solução disponível a aplicação do secular regime de sesmarias, introduzido sob a forma portuguesa, porém transformado e aplicado na prática conforme a realidade colonial tropical¹¹⁶.

¹¹⁵ “Por outro lado, há que se consignar: o sistema translado para o Brasil, 157 anos depois, chamado também de sesmarismo, em nada se assemelha a esse regime fundiário estatuído em Portugal por D. Fernando, porquanto as figuras jurídicas foram geradas em épocas diferentes, por exigências sociais desconformes, e sobre dessemelhantes estruturas territoriais. A prática de distribuição de terras no Brasil nada tem a ver com a Lei de Sesmarias e seu sistema, a não ser o nome, o qual, cabe ainda ressaltar, no nosso País, foi impropriamente rotulado, imposto e artificial”. STEFANINI, L. Lima. Op. cit., p. 22-23.

¹¹⁶ “A adoção do sistema sesmarial no Brasil, cremos, resultou das condições peculiares da Colônia, cuja situação, ao primeiro exame, parecia, ao menos sob um aspecto, decalque daquela do Reino, em tempos de D.

Deve-se considerar, primeiramente, que o poder de concessão das sesmarias estava nas mãos de representantes da Coroa na colônia, o que, obviamente, deixava-os mais suscetíveis ao uso de tal poder para privilegiar os aliados mais próximos, o patriarquismo ou nepotismo é um dos alicerces da sociedade brasileira desde o seu início, até porque é a família a base de sustentação da ocupação colonial permanente. Não é surpresa, sendo até natural, que as autoridades estabelecidas na colônia, representando diretamente os interesses do Reino, utilizassem o poder de concessão das terras como forma de domínio político.

Apesar de vigentes, no aspecto formal, à época das primeiras concessões de sesmarias, o regime adotado em Portugal, ou seja, onde era imposta a limitação ao tamanho da doação, a realidade econômica e política da colônia resultou em concessões de sesmarias com enormes extensões de terras. Na explicação de Caio Prado Júnior, esse início de cultura latifundiária é resultado da grande extensão de terras disponíveis, razão pela qual os colonos que pioneiramente se dispuseram a cruzar o Atlântico não se contentavam com poucas terras. Ademais, cita o economista, a produção agrícola da cana de açúcar demanda grandes propriedades e mão de obra em grande escala, logo, não havia espaço no início do Brasil colônia para o pequeno produtor¹¹⁷. Ademais, o binômio português “pouca terra para muita

Fernando: a existência de terras inaproveitadas, incultas, inexploradas. Muito fácil, hoje, censurar a política de D. João III quanto ao problema fundiário brasileiro, valendo, porém, ponderar: não houvesse derivado para a distribuição do solo, à semelhança do que se fizera em Portugal, em 1375 – e se repetira na Madeira –, que outra fórmula teria sido viável no Brasil? Até hoje ainda se não apresentou nenhuma, nem pior, nem melhor. (...) Que sucederia se a terra houvesse sido vendida, arrendada, explorada sob enfiteuse? Diante da imensidade do solo despovoado e inculto, a Metrópole não teria outro caminho a seguir. Os olhos fitos no velho figurino de D. Fernando – deparando-se-lhe a vastidão da conquista, cuja ocupação efetiva se tornava imperiosa, sob pena de vê-la cair no domínio da França –, resolve D. João III adotar o mesmo processo, velho de quase século e meio: no reino, terras incultas foram dadas de sesmaria; no Brasil, o solo inexplorado – embora por outras causas –, seria natural igualmente se repartisse de sesmaria, solução de si mesma correta consistindo o erro em transplantar, para o Brasil, o velho modelo dos tempos de D. Fernando, mas, fazendo-o, não levar em conta as circunstâncias diferentes do mundo americano, as peculiaridades de ambientes, as condições sui-generis da situação colonial. Na verdade, entre Portugal de D. Fernando e o Brasil de D. João III, só havia mesmo um ponto em comum: a existência de solo sem cultura, sem aproveitamento, inexplorado. Tudo o mais, diverso”. PORTO, Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 42. Em sentido parecido, rejeitando o caráter maniqueísta acerca da aplicação do regime sesmarial no Brasil, ver: VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78.

¹¹⁷ “É nesta base, portanto, que se iniciarão a ocupação efetiva e a colonização do Brasil. Sem entrar nos pormenores das vicissitudes sofridas pelos primeiros colonos, seus sucessos e fracassos, examinemos como se organizará sua economia. O regime de posse da terra foi o da propriedade alodial e plena. Entre os poderes dos donatários das capitânias estava, como vimos, o de disporem das terras, que se distribuíram entre os colonos. As doações foram em regra muito grandes, medindo-se os lotes por muitas léguas. O que é compreensível: sobravam as terras; e as ambições daqueles pioneiros recrutados a tanto custo, não se contentariam evidentemente com propriedades pequenas; não era a posição de modestos camponeses que aspiravam no novo mundo, mas de grandes senhores e latifundiários. Além disso, e sobretudo por isso, há um fator material que determina este tipo de propriedade fundiária. A cultura da cana somente se prestava, economicamente, a grandes

gente”, no Brasil era invertido, pois havia uma imensidão de terras e poucos para ocupá-las, o que levava os representantes do Reino a deixar a “sovinice” de lado e a contemplar os sesmeiros com parcelas graúdas de solo brasileiro¹¹⁸.

O somatório do latifúndio com a monocultura da cana de açúcar demandou, de imediato, o uso de intensa mão de obra. Contando com uma população branca em pequeno número na colônia, não demorou que se utilizasse a força de trabalho do indígena brasileiro, que, não obstante ser considerada de segunda classe, permitiu a subsistência de núcleos populacionais onde a cana de açúcar não predominava¹¹⁹. Ocorre que a mão de obra do índio brasileiro era extremamente pouco produtiva, em razão da sua resistência ao processo de escravização somado à pouca resistência física e baixa produtividade, o que é resultado do estado primitivo da sua organização social em comparação com o branco europeu, diferentemente da situação das colônias espanholas, onde o indígena andino e o do México estavam em patamar diverso¹²⁰.

A necessidade de alargar a escala de produção açucareira fez com que os portugueses repensassem o processo de exploração de mão de obra, encontrando no negro africano a solução dos seus problemas. O colonizador português, que tinha já adquirido expertise no tráfico de escravos vindos da costa da África, utilizou esta categoria de trabalho para impulsionar de vez a produção açucareira da colônia. De fato, o sucesso da colonização baseada na monocultura e no mercantilismo só foi possível porque existiam braços negros africanos a sustentar todo aquele sistema econômico. A força do trabalho do negro era de tal forma importante para o desenvolvimento da economia brasileira colonial que a apropriação de escravos chegou a ser mais necessária do que a posse de terras, uma vez que a importância econômica da primeira superava a segunda em razão da instrumentalização da produção açucareira e dos investimentos realizados pelos senhores de engenho¹²¹. Não demorou para que tal realidade econômica influísse na concessão das sesmarias. A Coroa preocupava-se

plantações. Já para desbravar convenientemente o terreno (tarefa custosa neste meio tropical e virgem tão hostil ao homem) tornava-se necessário o esforço reunido de muitos trabalhadores; não era empresa para pequenos proprietários isolados. Isto feito, a plantação, a colheita e o transporte do produto até os engenhos onde se preparava o açúcar, só se tornava rendoso quando realizado em grandes volumes. Nestas condições, o pequeno produtor não podia subsistir”. PRADO JÚNIOR, Caio. Op. cit., p. 32-33.

¹¹⁸ PORTO, Costa. Op. cit., p. 49-49.

¹¹⁹ FURTADO, Celso. Op. cit., p. 42.

¹²⁰ PRADO JÚNIOR, Caio. Op. cit., p. 36.

¹²¹ VARELA, Laura Beck. Op. cit., p. 79.

com a capacidade do sesmeiro de produzir açúcar, o que só era viável na medida em que o donatário das terras da colônia fosse proprietário de mão de obra escrava em número suficiente. Assim, o candidato a receber a concessão de sesmaria precisa comprovar poderio financeiro para adquirir escravos e desenvolver a atividade açucareira¹²².

Com o passar do tempo, a concessão de sesmaria não se estendeu a mais do que uma diminuta parcela de colonos que se candidatavam à condição de latifundiário e que tinham condições de se submeter à generosidade das autoridades responsáveis pelas doações. A dependência da vontade subjetiva de quem detinha o poder de conceder as sesmarias nada mais era do que a afirmação do viés patriarcal que norteia a sociedade colonial.

A consequência de uma distribuição desigual das sesmarias foi uma asfixia do trabalhador livre, o qual se viu obrigado a explorar terras cada vez mais longínquas e distantes das regiões povoadas, onde não precisava se submeter aos caprichos da Coroa para implementar sua atividade econômica agrícola. Nesse contexto, boa parte da ocupação territorial brasileira se deu por meio de efetiva posse, o que, mais tarde, levaria o Estado a reconhecê-las¹²³.

Os ventos da mentalidade moderna, em especial em relação ao regime de apropriação privada, começaram a ser sentidos no Brasil no começo do século XIX, ainda que de forma paulatina e suave, como ressalta Paulo Mercadante¹²⁴. A relação mercantil com a terra, via concessão de sesmarias meramente ligada ao uso, começa a sofrer uma transformação em que se adquire valor de troca por dinheiro, ou seja, a terra da colônia também passa a ser um bem economicamente negociável¹²⁵. O processo de transformação do conceito de propriedade privada, aliado à defasagem do sistema de sesmarias em relação ao que acontecia nos campos da colônia, escancarava uma situação caótica do regime de terras no Brasil¹²⁶, mesmo às portas da sua Independência. Foi essa realidade que determinou o encerramento da fase estritamente colonial da relação proprietária no Brasil, marcado pela Resolução de 17 de julho

¹²² VARELA, Laura Beck. Op. cit., p. 81.

¹²³ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 42.

¹²⁴ MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Saga, 1965, p. 62.

¹²⁵ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 32.

¹²⁶ SAID JUNIOR, Sérgio Staut. Op. cit., p. 92.

de 1822, quando Dom Pedro impõe o fim do regime sesmarial¹²⁷ e reconhece a possibilidade de aquisição da terra por meio da posse¹²⁸.

As contradições que sempre acompanharam a história da colonização portuguesa em *terra brasilis*, ficam mais latentes nesse momento de transição. O Brasil independente se livra do regime de terras da Coroa europeia em 1822, mas se vê sem um regime próprio que determinasse o regime de apropriação privada imóvel, não obstante reconhecer na Constituição Imperial de 1824, nos termos do art. 179, o direito de propriedade em toda sua plenitude. Impõe-se, portanto, nesse início de século XIX, um sistema jurídico marcadamente de cunho liberal e iluminista, sendo eleitos como pilares da sociedade a liberdade, a segurança individual e a propriedade, contrapondo-se, no entanto, à realidade arcaica da economia e da lavoura brasileira, ainda alicerçada quase estaticamente no tripé: latifúndio, monocultura açucareira e mão de obra escrava. Na afirmação de Ricardo Marcelo Fonseca, existia claramente naquele momento um paradoxo entre o mundo dos homens de carne e osso e o mundo do direito formal, o que demonstra a tendência brasileira de receber e adaptar os princípios jurídicos europeus de forma peculiar¹²⁹.

Vale dizer, no campo econômico, a passagem para o século XIX representou, como afirma Darcy Ribeiro, uma virada histórica para o Brasil, a começar pela alternância da matriz econômica, pois a empresa açucareira exportadora atravessava um período de queda em razão da produção mais barata nas Antilhas, sendo que setores como a pecuária e a produção de algodão ganhavam terreno¹³⁰. Para Ribeiro, o que se poderia esperar com essa mudança econômica, onde a cana de açúcar perdia mercado, era a queda do poder dos latifundiários monocultores e uma guinada da economia política nacional para interesses internos, no entanto, a posterior introdução do café frustrou qualquer alteração profunda no quadro da

¹²⁷ “Desta sorte, portanto, a Resolução de 17 de julho de 1822, pondo termo ao regime das sesmarias no Brasil, sancionava apenas um fato consumado: a instituição das sesmarias já havia rolado fora da órbita de nossa evolução social”. LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 48.

¹²⁸ “A 8 de julho de 1822, um morador do Rio de Janeiro – Manuel José dos Reis – dirigiu apelo ao Regente, rogando-lhe ‘ser conservado na posse das terras em que vive há mais de 20 anos com sua numerosa família de filhos e netos, não sendo jamais as ditas terras compreendidas na medição de algumas sesmarias que se tenha (sic) concedido anteriormente’. E, nada obstante o Parecer do Procurador da Coroa e Fazenda – de que ‘não é competente esse meio’, devendo o interessado requerer ‘por sesmarias as terras de que trata’, D. Pedro baixou a Resolução de 17 de julho, determinando: ‘Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e Suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembléia Geral e Legislativa’”. PORTO, Costa. Op. cit., p. 139.

¹²⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit., p. 107.

¹³⁰ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 158.

organização das forças produtivas, pois o tripé escravidão, latifúndio e monocultura foi apenas remodelado para atender à demanda do novo produto de exportação¹³¹.

As incoerências dessa transição brasileira, do feudal para o moderno, realizada de forma extremamente própria e lenta, podem ser melhor observadas a partir do comportamento dos latifundiários fazendeiros que, no final do século XVIII e início do XIX, compunham um tipo híbrido de senhor rural autenticamente nacional, na análise de Paulo Mercadante. O senhor rural brasileiro daquele momento mantém as relações do tipo feudal, sendo sua fazenda o território onde detém pleno domínio sobre a família e os escravos. No entanto, esse mesmo latifundiário de práticas medievais está aberto ao mercado externo visando à comercialização de sua produção. Logo, é, ao mesmo tempo, um revolucionário liberal, do ponto de vista das relações da produção com o comércio internacional, e um conservador, na medida em que mantém como pilar da sociedade a escravidão¹³².

Cessada a ocupação territorial brasileira por meio do regime de sesmarias, sobrou como única forma de aquisição de terras a posse. O instituto da posse não era exatamente uma novidade, pois, anteriormente à Resolução de 17 de julho de 1822, não eram raros os casos em que sesmeiros abandonavam suas concessões em razão das excessivas obrigações determinadas pela Coroa, abrindo espaço para a ocupação de posseiros, sendo que aquele sesmeiro buscava outras terras para lavrar que fossem livres dos ônus impostos pelo Governo¹³³. Vale dizer, o regime de posses¹³⁴ já suscitava celeumas antes de se tornar o

¹³¹ “Os revezes experimentados pelas diversas economias regionais de exportação e a consequente queda do poderio do empresariado latifundiário e monocultor pareceram abrir aos brasileiros, naquele momento, a oportunidade de se estruturarem como um povo que existisse para si mesmo. Isso talvez tivesse ocorrido se não surgisse um novo produto de exportação – o café –, que viria rearticular toda a força de trabalho para um novo modo de integração no mercado mundial e de reincorporação dos brasileiros na condição de proletariado externo”. RIBEIRO, Darcy. *O povo...*, p. 159.

¹³² “A corrente moderada propunha-se a imprimir à Independência um sentido que pudesse aceitar o bifrontismo de nossa estrutura econômica. Teria sido provavelmente a hegemonia senhorial do movimento, desempenhada pelo grande fazendeiro, espécie de *gentry*, de caráter territorial, que consagra na ação rebelde o liberalismo econômico e o instituto da escravatura. Ao findar o século XVIII, a ruralização colonial já havia gerado esse tipo de senhor dos domínios, autenticamente nacional. Não se trata de tipo enfeudado, resultante das relações feudais existentes no domínio, porém, de um tipo misto, que se porta, como senhor rural, em sua fazenda, mas se encontra voltado para o mercado externo, onde a sua produção com valor de troca é colocada. É dúplici econômica e mentalmente: vive numa fazenda de escravos, de látigo em punho, enquanto se empolga pelas ideias liberais correntes nos países europeus já libertos do feudalismo; revolucionário, quando analisa as suas relações de produção com o mercado externo, e conservador, quando reage a quaisquer ideias de abolição. Seu caminho é necessariamente o compromisso entre a escravatura e o liberalismo econômico”. MERCADANTE, Paulo. Op. cit., p. 67.

¹³³ “Ora, observam todos os escritores e estudiosos do assunto, que na concessão das Sesmarias, no Brasil, as exigências eram realmente excessivas e de tal modo onerosas, que não raro, os titulares preferiam abandonar por completo a concessão. Com êsse abandono, as terras eram invadidas por posseiros sem título algum. Os

sistema prevalente nos quase trinta anos que se seguem até a Lei de Terras, ou seja, vigente ainda o sistema de sesmarias, as posses já suscitavam disputas entre latifundiários entre si, bem como entre latifundiários e camponeses, como afirma Fragmon Carlos Borges¹³⁵.

Em verdade, institucionalizou-se consuetudinariamente, naquele período de limbo jurídico em que não havia norma cogente acerca do regime de terras, a legitimação da apropriação da terra pela posse. Como identifica Laura Beck Varela, tratou-se de firmar um “verdadeiro costume jurídico”, pelo qual a efetiva ocupação da terra constituía forma válida e legítima de apropriação do domínio, não obstante haver proibição ainda vigente imposta pelo Império acerca de tal método de aquisição¹³⁶.

A ausência de legislação que regulasse o regime de terras não era fator de preocupação aos latifundiários, uma vez que se tornaram beneficiários do sistema de posses na medida em que aumentavam seus domínios sem ter que prestar contas ao Imperador, mantendo quase intacto o tripé econômico ainda do regime colonial¹³⁷. Sobre esse período, Maria Yedda Linhares e Francisco Carlos Teixeira Silva assinalam a distinção de dois tipos de latifúndio: o mais antigo, aquele formado com base em sesmarias; depois, o latifúndio formado meramente pela posse e que ultrapassava em muito as medições dos latifúndios sustentados por sesmarias¹³⁸.

Porém, alternâncias de ordem econômica provocaram profundas alterações na estrutura econômico-política brasileira. A importância do aspecto econômico é apontada por Celso Furtado, para quem o tripé da estrutura colonial, especialmente a cultura escravocrata, permitiu que o Brasil passasse três séculos sob um mesmo prisma econômico e social, o que foi responsável pelo seu atraso no processo de industrialização. Entretanto, o surgimento do café a partir da segunda metade do século XIX, como principal produto de exportação que

sesmeiros, mesmo, preferiam deixar a Sesmaria a eles titulada, para ir lavrar terras alheias, a salvo de obrigações com o Governo”. LACERDA, M. Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*. v. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1960, p. 118.

¹³⁴ Carlos Frederico Marés discorda do uso do termo “regime de posses” para identificar aquele período, pois, para ele, o que havia seria a mera ocupação do solo cujo reconhecimento da posse era, via de regra, negado aos ocupantes. MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 66.

¹³⁵ BORGES, Fragmon Carlos. Origens históricas da propriedade da terra. In: MARIGHELLA, Carlos; _____; ALVES, Mário; VALVERDE, Orlando; SCHILING, Paulo; FACÓ, Rui. *A questão agrária: textos dos anos sessenta*. São Paulo: Brasil Debates, 1980, p. 19.

¹³⁶ VARELA, Laura Beck. Op. cit., p.113.

¹³⁷ CARDOSO JR., José Celso. (Coord). *Estado, instituições e democracia*. Brasília: Ipea, 2010, p. 283.

¹³⁸ LINHARES, Maria Yedda; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *História da agricultura brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 32.

substitui a cana de açúcar, determina a modificação da base do sistema econômico e político brasileiro. Campo e cidade sofrerão profundas transformações por conta da política cafeeira, o que resultará na extinção do regime de escravidão e na superação definitiva da etapa colonial do Brasil¹³⁹.

A mudança da base econômica para o café e a decisão da Inglaterra de interromper o tráfico de escravos da África foram elementos essenciais à quebra do pilar escravista da economia brasileira. Com fundamento no apontamento de Gilberto Freyre, vale ressaltar, de toda sorte, que mesmo a agricultura cafeeira teve seu alicerce, ao menos inicialmente, na força de trabalho do escravo negro, pois a cultura escravocrata latifundiária estava arraigada demais para ser extirpada de uma hora para outra¹⁴⁰.

O Brasil, às margens da virada para a segunda metade do século XIX, era um mar de contradições econômicas e sociais. O medieval e o moderno estavam entrelaçados. A inexistência de uma legislação sobre terras, o impulso da economia exportadora pelo café, a proibição do tráfico negreiro e exploração da mão de obra escrava eram elementos que conviviam em constante tensão. O conceito de propriedade privada rural no Brasil era incompatível com sua produção econômica, cada vez mais baseada no comércio internacional. A terra precisa ser tratada como bem negociável, pertencente à subjetividade sacral do seu respectivo proprietário.

Outro elemento a ser considerado foi a interrupção de fornecimento de novos escravos, não obstante um acentuado crescimento nas lavouras de café, o que resultou na elevação do preço daquele produto, forçando um incentivo à política de imigração. Ocorre

¹³⁹ “O passivo político da colônia portuguesa estava liquidado. Contudo, do ponto de vista de sua estrutura econômica, o Brasil da metade do século XIX não diferia muito do que fora nos três séculos anteriores. A estrutura econômica, baseada principalmente no trabalho escravo, se mantivera imutável na etapas de expansão e decadência. A ausência de tensões internas, resultante dessa imutabilidade, é responsável pelo atraso relativo da industrialização. A expansão cafeeira da segunda metade do século XIX, durante a qual se modificam as bases do sistema econômico, constituiu uma etapa de transição econômica, assim como a primeira metade desse século representou uma fase de transição política. É das tensões internas da economia cafeeira em sua etapa de crise que surgirão os elementos de um sistema econômico autônomo, capaz de gerar o seu próprio impulso de crescimento concluindo-se então definitivamente a etapa colonial da economia”. FURTADO, Celso. Op. cit., p. 38.

¹⁴⁰ “A igualdade de interesses agrários e escravocratas que através dos séculos XVI e XVII predominou na colônia, toda ela dedicada com maior ou menor intensidade à cultura do açúcar, não a perturbou tão profundamente, como à primeira vista parece, a descoberta das minas ou a introdução do cafeeiro. Se o ponto de apoio econômico da aristocracia colonial deslocou-se da cana de açúcar para o ouro e mais tarde para o café, manteve-se o instrumento de exploração: o braço escravo”. FREYRE, Gilberto. Op. cit., p. 93.

que não agradava ao interesse político e econômico dos grandes latifundiários que os imigrantes livres se tornassem proprietários de terras; era necessário, então, um freio legal¹⁴¹.

Na busca de fincar de vez a mentalidade proprietária moderna, já em estágio avançado na Europa, somado à necessidade de impedir a aquisição de terras pelos imigrantes livres, surgia como ponto elementar a estabilização do sistema aquisitivo de terras no Brasil, o que importava em sanar os conflitos causados pelo sistema de sesmarias e de posse, mas, principalmente, tinha o fim de preparar o país para o futuro.

A solução caseira encontrada para sanar os problemas fundiários do Brasil foi basicamente editar a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, corriqueiramente chamada “Lei de Terras”. Com ela ratificou-se a propriedade das terras obtidas por sesmarias, mas, principalmente, restou reconhecida a propriedade incondicional do posseiro, o que viabilizou, por sua vez, a legitimação das grandes extensões de terras que não foram obtidas pelo sistema sesmarial. Resolvido, em tese, o passado, a Lei de Terras se ocupou em organizar o futuro determinando a forma de aquisição das terras ainda não ocupadas no Brasil, agora consideradas oficialmente públicas e que passam a se chamar *devolutas*, mas, a partir de então, só podem ser adquiridas pela compra, sendo o vendedor exclusivo, no caso, o Estado brasileiro¹⁴².

Trata-se, pois, a Lei de Terras de 1850 de uma grande obra de ficção que reconheceu como legítimo e adequado toda a espúria realidade fundiária brasileira produzida desde o início da colônia. Diante da inviabilidade concreta de arrumar o passado e da necessidade de inserir de fato o Brasil no sistema capitalista¹⁴³, era necessário reconhecer aquilo que na

¹⁴¹ SILVA, José Francisco Graziano da. (Coord.). *A estrutura agrária e a produção de subsistência na agricultura brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1978, p. 29-30.

¹⁴² “A partir do contexto da propriedade das terras existentes antes dessa lei e sobretudo em vista dos acirrados debates parlamentares que envolveram a sua aprovação, note-se facilmente que o propósito primeiro desse advento legislativo era colocar um fim às formas tradicionais de aquisição de terras (doações de terras pela coroa mas sobretudo a posse – facilitada num país com as dimensões do Brasil), além de regularizar aquelas posses ocorridas anteriormente (por doação ou por ocupação que atendeu a alguma das condições estabelecidas pela coroa para doação), contanto que alguns dos requisitos fossem cumpridos (sobretudo a exigência de que na terra houvesse alguma produção). Com tudo isso, deveriam ficar claros os limites entre as propriedades particulares e o domínio público – confusão esta que, durante toda a história colonial e também até aquele momento do império era a absoluta regra geral. Um vez definidas quais eram as terras públicas (devolutas), elas, nos termos dessa lei, poderiam ser vendidas pelo Estado, ‘em hasta pública ou fora dela’ e ‘como e quando julgar mais conveniente’”. FONSECA, Ricardo Marcelo, Op. cit., p. 109. No mesmo sentido: LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 66-67; PORTO, Costa. Op. cit., p. 143-149.

¹⁴³ “A Lei de Terras significou, na prática, a possibilidade de fechamento para uma via mais democrática de desenvolvimento capitalista, na medida em que impediu ou, pelo menos, dificultou o acesso à terra a vastos setores da população. Ao mesmo tempo, criava condições para que esse contingente estivesse disponível para as necessidades do capital. É sob a égide da Lei de Terras, pois, que se procederão as transformações capitalistas no

prática já era a realidade, ou seja, que os sesmeiros e posseiros eram proprietários das terras que ocupavam. Não há mais meros concessionários ou posseiros, mas sim proprietários; assim, a terra de fato se torna reconhecidamente uma mercadoria.

A nova normatização sobre terras possibilitou um rearranjo da situação fundiária brasileira, a qual chegou a um estágio caótico na metade do século XIX, e libertou o país das amarras pré-capitalistas, pois se reconhecia plenamente a propriedade imóvel como bem de troca pertencente a um particular, ensejando certo apaziguamento interno na política do Império e um crescimento econômico mais tranquilo e equilibrado, não obstante as contradições que sempre acompanham a história brasileira, pois a propriedade da terra era capitalista, mas o regime de exploração de mão de obra era quase primitivo, como lembra Caio Prado Júnior¹⁴⁴.

Para o interesse maior da presente pesquisa, insta destacar que, a despeito de o acesso à terra no Brasil ser historicamente vinculado a uma origem estatal, somente com a Lei de Terras é que o Estado brasileiro viria a absorver a mentalidade moderna efetivamente. Nesse momento, os bens pertencentes ao Estado não seriam de domínio apenas do Império, mas também de domínio público, onde a propriedade da terra não seguirá a sorte de favores da Coroa, em termos de doação, pois terá lugar mais importante a exploração econômica, onde a propriedade da terra adquire a veste de mercadoria¹⁴⁵.

Para Ruy Cirne Lima, ao arrogar-se o direito exclusivo sobre as terras descobertas ainda não povoadas, definição de terras devolutas na Lei de Terras, o Estado brasileiro tornava-se o executor do “serviço público de colonização e o administrador do domínio

Brasil, cujo centro será sempre o privilégio da grande propriedade territorial”. SILVA, José Francisco Graziano da. Op. cit., p. 30.

¹⁴⁴ “De tudo isso que acabamos de ver, bem como do apaziguamento paralelo na política do Império, que então se estabiliza (depois de 1850 serenam as agitações e entra-se pela primeira vez depois da Independência num momento de normalidade política e administrativa), resultará esta evolução mais tranquila e equilibrada que observamos a partir de meados do século, e que contrasta tão vivamente com o período anterior. Mas apesar desta estabilidade aparente, as contradições profundas do sistema, atenuadas embora, mas lavrando ainda ativamente na base da estrutura econômica e social do país, não tardarão em provocar novos desajustamentos e dar origem a outros conflitos. Entre eles, destaca-se em primeiro plano o referente à questão do trabalho servil”. PRADO JÚNIOR, Caio. Op. cit., p. 171.

¹⁴⁵ “E nesse último aspecto vê-se de modo claro como o papel do estado – agora também moderno e adaptado a uma sociedade que busca inserir-se no capitalismo – tem um giro jurídico importante no que diz respeito aos bens: aquilo que pertence ao Estado não é somente mero domínio da coroa, mas é domínio público. Se antes a origem da propriedade das terras era geralmente ligada à compensação ou recompensa da coroa, agora o domínio da terra estaria essencialmente ligado à ideia de sua exploração econômica; se antes a propriedade era uma ‘doação’, a partir de então a propriedade deve ser uma mercadoria”. FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit., p. 102.

público”, sendo que, para tanto, estava o ente estatal submisso a regras próprias não pertencentes ao direito privado, ou seja, estava o Estado brasileiro submetido às regras de direito público¹⁴⁶.

É, dessa forma, que a propriedade privada da terra efetivamente se consolida no Brasil, não obstante considerar-se que o abandono definitivo da mentalidade pré-moderna se dá apenas com a abolição do trabalho escravo em 1888. Notadamente, a evolução proprietária no Brasil está intimamente ligada ao desenvolvimento das forças de produção econômica, pois o tripé da economia colonial foi que permitiu a permanência quase intacta da mentalidade proprietária medieval no Brasil, perdurando por quase cem anos após o triunfo da Revolução Jacobina na Europa.

Não há dúvida de que a mudança da matriz econômica do açúcar para o café e a dificuldade de continuidade de exploração da mão de obra escrava foram determinantes para que a mentalidade da propriedade moderna triunfasse também em terras brasileiras. No entanto, o pilar mais antigo e sólido da colônia, o latifúndio, não foi extirpado, ao contrário, foi fortalecido cada vez mais com a política do coronelismo.

A consolidação da propriedade privada, alicerçada na doutrina liberal individualista, restou latente com a edição do Código Civil de 1916, sendo o direito à apropriação privada elevado à categoria mais elevada da disciplina das relações patrimoniais, com vistas a não permitir a intervenção do Poder Público no domínio privado¹⁴⁷. Luiz Edson Fachin aponta que o Código Civil de 1916, destinado apenas aos que podiam contratar e possuir, protegeu a propriedade privada sob os fundamentos então reinantes da circulação e da pertença; o primeiro *engendrou* a disciplina dos contratos e das obrigações; já o segundo permitiu a edificação dos direitos reais¹⁴⁸. Assim foi consumada a presença da propriedade moderna liberal no Brasil.

¹⁴⁶ LIMA, Ruy Cirne. Op. cit., p. 100.

¹⁴⁷ “O Código Civil, com se sabe, é fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas liberais do século XIX, inspiradas no Código de Napoleão. Afirmava-se que os códigos de então eram a Constituição do direito privado – e mesmo do cidadão –, porque encarnavam a garantia legal mais elevada da disciplina das relações patrimoniais e das normas de gozo dos direitos civis, preservando-as contra as ingerências do Poder Público. Almejavam a completude e pretendiam regular, através de situações-tipo, todos os possíveis centros de interesses de que a pessoa pudesse ser titular”. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 89-90.

¹⁴⁸ “A seu tempo, congruente com essa conformação, a moldura jurídica da propriedade, veiculada pelo Código Civil brasileiro, atendeu plenamente aquela quadra de valores ao centrar-se nas ideias de circulação e pertença; com a primeira engendrou a disciplina dos contratos e das obrigações e, com a segunda, edificou o regime dos direitos reais, subordinando ambos a um estatuto cujo acesso somente facultou aos que podem contratar e

CAPÍTULO 2

O ESTADO, A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL

No capítulo primeiro intentou-se demonstrar o trilha percorrido pela sociedade humana na sua relação com a propriedade privada, essencialmente a apropriação da terra. Da propriedade coletiva, passando pela experiência grega e romana, atingindo a complexidade da propriedade medieval até ser atingida a forma moderna, denota-se, como bem assevera Paolo Grossi, que a propriedade é uma mentalidade, em que o processo de desenvolvimento econômico-político da humanidade foi preponderante no surgimento e decadência deste ou daquele modelo de apropriação privada.

Ao se atingir a forma moderna de propriedade privada, sob uma mentalidade de propriedade absoluta e sacral, o Estado se consolida como uma figura fictícia que objetiva assegurar o direito de propriedade entre os próprios membros da sociedade reciprocamente. É o Estado que dá as condições para que a terra se torne bem de valor mercantil, cuja subjetividade é sua principal característica, pois é admissível qualquer conduta do proprietário em relação à sua propriedade.

Ocorre que o desenvolvimento da noção de Estado, dotado com mais e, às vezes, menos atribuições e responsabilidades de cunho administrativo, aliado às alterações da mentalidade proprietária, ensejou que o interesse coletivo pudesse se sobrepor ao interesse particular em relação a uma determinada propriedade privada. Assim, junto com o reconhecimento do direito de propriedade, emergem as restrições a tal direito decorrentes do regime jurídico administrativo que legitima a intervenção do Poder público na seara privada, como afirma Romeu Felipe Bacellar Filho¹⁴⁹.

Antes do advento do Estado moderno, já é possível observar no curso da história algumas formas de limitação à propriedade privada, e o interesse público – entendido aqui de forma muito mais restritiva do que se compreende atualmente – prevalece, ainda que em

possuir”. FACHIN, Luiz Edson. Homens e mulheres do chão levantados. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 371.

¹⁴⁹ “Assentada a ideia de domínio público, o Estado, pelo domínio eminente, exerce supremacia geral sobre todos os bens em seu território. Alguns bens são do próprio Estado, outros, de particulares, mas, como decorrência do regime jurídico administrativo, restam sujeitos às constrições administrativas impostas pelo Poder Público”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e novo código civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 145.

pontuais situações, sobre a propriedade privada, como se observava ainda na Grécia e na Roma helenística e clássica.

2.1 A limitação do direito de propriedade nas estruturas ateniense, romana e medieval

A primeira limitação ao direito de propriedade no curso da história, diz Paulo Jorge de Lima, é observada no regime democrático ateniense, ainda no século V a.C. Havia uma espécie de proteção da propriedade privada garantida pela *polis*, sendo admitidas pontuais situações que exigiam o sacrifício de tal direito com fito de proporcionar a realização de obras públicas ou empresas públicas. O reconhecimento do direito de propriedade pelo Estado ateniense o obrigava a pagar indenização ao cidadão expropriado, não obstante apontar o referido autor a existência de um poder confiscatório estatal concomitantemente ao poder expropriatório¹⁵⁰.

Como relatado no capítulo anterior, a propriedade privada em Roma estava vinculada à condição do cidadão perante a sociedade romana, ou seja, não havia valor mercantil para a terra, mas a sua propriedade era essencial para determinar a condição de cidadão com inserção na arena política do seu respectivo proprietário.

Nesse sentido, o desenvolvimento de aspectos econômicos e sociais romanos modificaram de alguma forma as características da propriedade privada, o que resultou no surgimento de conflitos de vizinhança e com interesses da própria coletividade.

As restrições ao direito de propriedade privada já podiam ser observadas em Roma no período pré-clássico, ainda na vigência da Lei das XII Tábuas, cujas determinações positivas e negativas impostas aos cidadãos romanos proprietários são delimitadas por Carlos Alberto Dabus Maluf, dentre as quais se destaca, por exemplo, a limitação à realização de obras que invadam a faixa considerada de uso comum ou que prejudiquem o vizinho¹⁵¹.

Tais limites de exercício da propriedade são classificados em dois grupos: limites por ralações de vizinhança e limites por interesse público. Como relata Maria Cristina Cereser Pezzella, abundavam as situações em que se impunham as restrições à propriedade em razão de questões de vizinhança, porém, eram bem mais restritos os casos de limitação em razão de

¹⁵⁰ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*. São Paulo: Fulgor, 1965, p. 68-69.

¹⁵¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 14-16.

interesse público. Exemplifica a referida autora, como limitações sobre a propriedade privada sob a alegação de interesse público, situações em que propriedades lindeiras a caminhos danificados fossem obrigatoriamente utilizadas como passagem, ou a proibição de venda de partes de antigas edificações como material de construção. Além de obrigações negativas, existiam obrigações de cunho positivo, como a obrigação imposta a agricultores do cuidado zeloso e produtividade da terra, sob pena de rebaixamento social do cidadão proprietário¹⁵².

Não obstante o direito de propriedade sofrer em Roma alguma espécie de restrição, há pouca certeza acerca da adoção do instituto da desapropriação naquele importante período da história. É certo que não havia instrumento autorizador ao Estado da prática expropriatória, mas lembra Maria Cristina Cereser Pezzella que alguns magistrados coagiam proprietários a negociar propriedades e que no século II a.C. uma decisão do Senado foi utilizada para expropriar matérias para a construção de um aqueduto, sendo que alguns imperadores se recusaram a utilizar tal instituto por entender que o Estado não poderia interferir na esfera do direito privado¹⁵³.

Para o jurista italiano Michele Rossano, a transferência da propriedade privada do particular para o domínio do Estado em Roma não soa de todo infundado, em que pese a inexistência da desapropriação por utilidade pública como um instituto jurídico. Ou seja, para o autor italiano não é desarrazoado afirmar que cidadãos romanos proprietários foram privados de suas terras sem consentimento, em razão de questões de ordem pública específicas, fruto de um conceito de propriedade temperado pontualmente pelo interesse público¹⁵⁴. Em parecido raciocínio, Paulo Jorge de Lima reafirma a controvérsia do tema e

¹⁵² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade privada no direito romano*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 202-203.

¹⁵³ “Ainda no âmbito do interesse público, é duvidoso se no período clássico a expropriação fosse praticada. Comenta Brasiello que os romanos, no período clássico, não dispunham de um instrumento que autorizasse o Estado a interferir no exercício da propriedade na forma de expropriação por utilidade pública, porém, é certo que os magistrados atuaram em muitos casos constringendo o proprietário a negociar a coisa. Iglesias cita Frontino para demonstrar que no século II a.C. a expropriação fundada em uma decisão do Senado foi praticada para a aquisição de materiais necessários à construção de um aqueduto. Complementa o autor que imperadores como Otávio Augusto recusaram-se a utilizá-la por entender que o Estado não devia interferir na área do Direito Privado”. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. Op. cit., p. 204.

¹⁵⁴ “Ma anche affermatosi il diritto suggestivo di proprietà, há formato oggetto di dispute tra gli scrittori (1) il sapere se in diritto romano l’espropriazione per pubblica utilità fu conosciuta, se non come istituto giuridico, almeno come un trasferimento coattivo stabilito con particolare provvedimento legislativo qualora il privato non avesse consentito, con cessione volontaria del bene, all’esecuzione dell’opera pubblica. L’opinione affermativa non sembra infondata poichè da alcune fonti (2) risulta che alcuni lavori pubblici furono eseguiti per privati contratti mentre altri furono impediti dalla opposizione di un solo proprietario; tuttavia da altre fonti si desume che, nell’evolversi dei tempi, il concetto dell’inviolabilità del diritto si venne temperando e furono impartiti nell’epoca imperiale, ordini di costruzione di nuovi edifici e di abbattimento di vecchie case per ragioni di

trilha o rumo daqueles que aderem à tese da existência de uma prática expropriatória em Roma pautada no empirismo e na casuística, levada a efeito principalmente por meio de atos legislativos, sem, contudo, se vislumbrar uma roupagem institucional em razão do caráter concedido à propriedade naquele momento¹⁵⁵.

De toda sorte, não se pode confundir esta suposta arcaica forma expropriatória de propriedades privadas com os atos de retomada de terras públicas romanas que eram ocupadas e cultivadas por particulares. Como define Messias Junqueira, era praxe, juridicamente amparada, o Estado romano reaver terras públicas, chamadas de *ager publicus*, as quais sofriam a incidência da imprescritibilidade dos bens públicos, sendo os particulares que nelas cultivavam apenas meros possuidores¹⁵⁶.

As limitações ao direito de propriedade eram extremamente tênues, portanto, no período romano, muito mais ligadas às questões de cunho privado referentes a conflitos de vizinhança. De toda forma, em situações pontuais o Estado romano utilizava o instituto da expropriação, ainda que timidamente, mesmo diante de sua inexistência na seara jurídica da época, pois já era necessário tomar partido diante de situações concretas em que se conflitavam o interesse público e o interesse particular.

Falar de limitação do direito de propriedade, em especial da desapropriação, no período medieval exige recordar a lição de Paolo Grossi, quando afirma que a noção de propriedade depende de uma mentalidade ligada a uma visão do homem no mundo, num determinado momento histórico e numa determinada realidade espacial, cujo vínculo com interesses individuais e de classe são estreitíssimos¹⁵⁷. Nesse sentido, a complexidade da relação proprietária no período feudal repercute, invariavelmente, nas formas de limitação à apropriação privada, ou na ausência delas. Ou seja, assim como ocorre com o desenvolvimento da propriedade privada, a expropriação é também uma mentalidade vinculada ao instituto de apropriação.

A concepção dominante de propriedade no período feudal vinculava-se ao cultivo efetivo da terra, tendo a posse mais importância do que qualquer direito subjetivo sobre o imóvel. Diante dessa realidade, é natural que o instituto da desapropriação, especialmente

pubblico interesse (3)”. ROSSANO, Michele. *L'espropriazione per pubblica utilità*. Torino: Uione Tipografico – Editrice Torinese, 1964, p. 2.

¹⁵⁵ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 71.

¹⁵⁶ JUNQUEIRA, Messias. *As terras devolutas na reforma agrária*. São Paulo: RT, 1964, p. 12-13.

¹⁵⁷ GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 30-31.

como concebido na forma moderna, estivesse ausente durante boa parte da ascensão do período medieval, subsistindo apenas algumas formas de apropriação forçada de terras pelos senhores feudais e confiscos¹⁵⁸, não obstante haver algumas exceções como a possibilidade de expropriação de minas e diques no direito germânico medieval¹⁵⁹.

A intervenção no direito de propriedade no período medieval era o reflexo da relação entre o poder do *princeps* e os bens particulares, e a desapropriação assumiu papel de execução, como recordava Pontes de Miranda¹⁶⁰. A pouca, ou mesmo nenhuma, distinção do que era compreendido como interesse público e o interesse do príncipe no medievo, interferindo diretamente na propriedade privada, demonstra a impossibilidade de admitir o instituto expropriatório como figura jurídica autônoma. A confusão entre os interesses, público e do *princeps*, exclui a possibilidade de que a transferência do bem particular para o domínio do Estado estivesse amparada em razões de utilidade pública, ou seja, em interesse público juridicamente delimitado, como afirma Michele Rossano¹⁶¹.

A indistinção entre os interesses das cortes e o interesse público fez da expropriação instituto existente apenas no plano da prática, cuja utilização não continha amparo jurídico. No entanto, as primeiras manifestações do pensamento capitalista impuseram uma crescente mentalidade de proteção ao direito de propriedade a partir do século XIV, questão exaltada por Paolo Grossi¹⁶², repercutindo em idêntica medida e na mesma época, não por acaso, em

¹⁵⁸ “Durante o período de dominação dos bárbaros e nos primeiros séculos do feudalismo, não existia também a desapropriação, resumindo-se os casos de perda forçada da propriedade ao simples confisco e apropriação pelos senhores dos bens pertencentes aos seus vassalos, sendo evidente que tais atos de arbítrio não poderiam ser confundidos com o instituto expropriatório no seu sentido moderno”. LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 72.

¹⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. v. 5. São Paulo: RT, 1968, p. 386.

¹⁶⁰ “Em verdade, o instituto da desapropriação se achava ínsito no instituto geral do príncipe quanto aos bens dos particulares. A diferenciação só se fez aos poucos. O que havia era o difuso *auferre rem*. É interessante observar-se que a certo momento se viu no desapropriar algo de execução, - a desapropriação aparecia ao lado das execuções de sentença, ou de contrato, quando as três espécies se referiam a bens alheios (= não do Estado)”. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 14. São Paulo: Borsoi, 1955, p. 160.

¹⁶¹ “In epoca feudale, data la confusione dell’interesse pubblico con quello del principe, il quale in base al suo diritto eminente occupava le proprietà private quando lo riteneva utile, la espropriazione per pubblica utilità non può concepirsi nemmeno in sendo lato, come figura giuridica autonoma, sia pura eccezionale, perchè la confusione tra interesse pubblico e interesse del principe esclude che il trasferimento coattivo del bene possa ricondursi nella nozione di trasferimento coattivo per un interesse pubblico giuridicamente delimitabile”. ROSSANO, Michele. Op. cit., p. 2.

¹⁶² GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 62-63.

delimitações ao processo expropriatório, o que, mais tarde, ajudaria na consolidação deste instituto¹⁶³.

A evolução da mentalidade moderna de apropriação privada resultou na construção ou reavivamento de preceitos que visavam impor algum limite ao poder dos soberanos sobre os bens particulares, como o *jus naturale*, o *jus divinum* e o *jus gentium*. Ao serem adotados tais preceitos em relação ao poder expropriatório do soberano, começa-se a exigir uma justa causa que justificasse a adoção do ato constitutivo pelo príncipe, compreendido por Paulo Jorge de Lima como necessidade de definir, em cada caso concreto, qual seria a necessidade pública a ser atendida¹⁶⁴. Dizia Pontes de Miranda que a cobrança pela manifestação do soberano acerca da justeza da causa de expropriar significava um grande passo, mas ainda muito distante do caminho a se percorrer até o conceito expropriatório ora vigente, começando a vigorar a ideia de que o soberano não era dono dos bens de seus respectivos súditos e, logo, não poderia lhes retirar direitos¹⁶⁵.

Salienta Paulo Jorge de Lima que, com a exigência de que as poucas expropriações realizadas fossem lastreadas em uma causa justa, surge um movimento pela incidência do princípio indenizatório, fruto de construção dos pós-glosadores e fervorosamente defendido pelos canonistas, cujo objetivo era defender as terras da Igreja da intervenção dos soberanos ou dos senhores feudais¹⁶⁶.

A solidificação da concepção subjetiva e sacral da propriedade privada no final do era medieval acabou determinando o acolhimento concreto e o aperfeiçoamento da teoria expropriatória, calcada em dois pilares, quais sejam, a justeza do motivo expropriatório e da respectiva indenização. Ainda que pareça paradoxal, observa-se que quanto mais se solidificou a mentalidade de propriedade individual e subjetiva, mais refinado e sólido se tornou o instituto da desapropriação. Logo, a limitação mais incisiva ao direito de propriedade

¹⁶³ “A primitiva concepção medieval era a de que o príncipe, como supremo legislador, podendo modificar ou derogar a lei, estava colocado acima desta, a ela sujeitando-se apenas por um dever moral, *de voluntate* e não *de necessitate*. Aos poucos, porém, coincidindo com as primeiras manifestações ideológicas do capitalismo nascente e com a formação dos Estados nacionais, afirmaram-se as propensões doutrinárias no sentido de restringir o poder dos soberanos, a êle opondo o sujeito particular de direitos, notadamente quanto a direito de propriedade. E como, evidentemente, tais restrições não podiam apoiar-se no Direito Positivo, cuja fonte era o próprio soberano, os juristas e escritores políticos da época vão buscar o suporte de que carecia a tese em questão nas concepções de um direito anterior, externo e superior ao Estado, fôsse êle o *jus naturale*, o *jus divinum* ou o *jus gentium*”. LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 76.

¹⁶⁴ LIMA, Paulo Jorge. Op. cit., p. 77.

¹⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários...*, p. 400-401.

¹⁶⁶ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 78.

foi edificada a reboque do lento processo de quatro séculos de construção da mentalidade proprietária moderna.

Nessa perspectiva, não obstante a utilização pouco frequente, a desapropriação no período feudal tem início como um poder quase ilimitado do *princeps* sem que fosse considerado um instituto jurídico, mas chega ao final do século XVII e início do século XVIII, graças ao acolhimento e aperfeiçoamento das escolas Renascentista e Naturalista¹⁶⁷, bem como da solidificação dos Estados Nacionais e do individualismo, como instituto reafirmador da propriedade privada sob a mentalidade moderna.

2.2 A propriedade privada moderna, o Estado e o advento das limitações modernas

A Revolução de 1789 é, definitivamente, o marco do culminar jurídico-político da passagem a uma mentalidade proprietária em que o bem, em especial a terra, se transforma em mercadoria, em elemento passível de troca, e que circula na órbita da subjetividade do sujeito proprietário, cujo direito à apropriação é elevado à condição sagrada e absoluta¹⁶⁸. A estaca da sociedade burguesa é definitivamente fincada, qual seja, a proteção intangível da propriedade privada, sendo o Estado burguês a Instituição legitimada com o fim de proteger o direito de propriedade, seja na inter-relação entre proprietários, seja na relação destes com os não proprietários.

A evolução da ideia de absolutismo e sacralidade do direito proprietário foi acompanhada do refinamento do instituto expropriatório, pelo qual mesmo no período pré-moderno exigiu-se do soberano o duplo pilar da justa causa e da indenização para que se efetivassem possíveis desapropriações. Assim, não é contraditória a observação na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos termos do art. 17, de que, em que pese o reconhecimento do direito inviolável e sagrado da propriedade privada, a necessidade pública amparada legalmente poderia exigir a desapropriação, desde que condicionada por prévia e justa indenização.

A afirmação do poder expropriatório positivado é encontrada na Constituição Francesa de 1791, em que se ratifica o direito inviolável de propriedade, sendo suavemente

¹⁶⁷ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 80.

¹⁶⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. cit., p.104.

temperado pela possibilidade de expropriação fundamentada em necessidade pública, cuja *paternidade* é atribuída a Montesquieu por Michele Rossano¹⁶⁹.

Em idêntico sentido, ratificando o teor constitucional, o Código Napoleônico de 1804 novamente reforça a concepção liberal burguesa de inviolabilidade da propriedade, consignando, contudo, exceção de cunho expropriatório em caso de utilidade pública¹⁷⁰ precedida de justa indenização, nos termos do art. 545.

Porém, apesar de os ventos da virada copernicana em relação à propriedade privada terem atingido regiões distantes do globo, não se viu, de imediato, o acompanhamento normativo dos demais diplomas em relação ao poder expropriatório limitado do Estado. É o caso da Revolução Americana, em cuja Declaração de Direitos de 1776 constava no artigo 6º que o direito de propriedade privada do indivíduo era inalcançável pelo Estado e que mesmo a utilidade pública não justificaria a intervenção ou limitação de tal direito do cidadão. Algumas Constituições estaduais estadunidenses chegaram a prever de forma pioneira a desapropriação, como as de Vermont (1777), Massachusetts (1780) e Pensilvânia (1790), mas a possibilidade de perda da propriedade em razão de uso público só foi inserida no Texto Constitucional em 1791, com a promulgação da 5ª Emenda, na qual se previa a indenização apenas justa ao respectivo proprietário expropriado, diferentemente do que previa a Carta francesa, que determinava, ainda, o caráter prévio indenizatório¹⁷¹.

A legislação francesa serviu de paradigma às legislações que se seguiram na França e nos demais Estados de economia burguesa, e, nas palavras de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, privilegiando o direito de propriedade do administrado antecipando uma posição irreversível, sem prejudicar a atividade administrativa estatal, em favor da ordem jurídica e da harmonia social¹⁷².

Como aponta Paulo Jorge de Lima, a construção constitucional francesa, acerca do instituto expropriatório, foi copiada nas demais Cartas Magnas europeias surgidas no curso do

¹⁶⁹ ROSSANO, Michele. Op. cit., p. 3.

¹⁷⁰ Importa destacar a indiferença dos legisladores, naquele momento histórico, em relação à diferenciação conceitual de *necessidade pública* e *utilidade pública*, pois se utilizam ambas as expressões indistintamente nos diplomas normativos. No decorrer do aumento da complexidade do instituto jurídico expropriatório, tais termos serão aplicados a situações distintas, não obstante serem espécies pertencentes ao gênero *interesse público*.

¹⁷¹ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 83-84.

¹⁷² FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Do mandado de segurança nas desapropriações*. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, p. 13-14.

século XIX, todas se referindo à possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública¹⁷³.

A América Latina não se furtou também em aderir ao modelo francês de previsão constitucional do instituto expropriatório, cujo alicerce era a utilidade pública e a indenização prévia e justa. Nesse sentido, a Constituição Imperial brasileira de 1824 (art. 179, XXII)¹⁷⁴ foi pioneira ao prever a desapropriação em caso de necessidade para o bem público. Seguiram-se a Constituição uruguaia de 1829 (art. 144); a chilena de 1833 (art. 12); a Constituição argentina de 1853 (art. 17), dentre outras.

Assim, o instituto jurídico da expropriação, lastreado em necessidade ou utilidade pública, passa a ser normalmente consignado nas cartas constitucionais ao final do século XIX, tendo em vista que praticamente todos os países detinham em suas respectivas legislações a possibilidade de constrição ao direito de propriedade¹⁷⁵, não obstante tal medida ser considerada extrema e de exceção.

A solidificação da mentalidade moderna político-jurídico resultou na edificação da propriedade privada como elemento fulcral do sistema capitalista burguês. Ocorre que mesmo os institutos mais sagrados e invioláveis sofrem com exceções. Com efeito, a inevitabilidade de que em determinadas situações fosse necessário o sacrifício do direito de propriedade resultou no desenvolvimento da desapropriação como instituto jurídico delimitado justamente com fito de proteger o direito de propriedade privada, o qual só seria mitigado em casos de

¹⁷³ Alguns exemplos citados por Paulo Jorge de Lima: Constituição sueca de 1809 (art. 16); a norueguesa de 1814 (art. 105); a dos Países Baixos de 1815 (art. 147); as espanholas de 1812 (art. 172), de 1837 (art. 10), de 1845 (art. 10), de 1856 (arts. 12 e 13), de 1869 (art. 14) e de 1876 (art. 10); a da Baviera de 1818 (Título IV, nº 8); a do Grão-Ducado de Baden de 1818 (art. 14); a wurtemberguesa de 1819 (art. 30); a portuguesa de 1826 (art. 145, §21); a belga de 1831 (art. 11); as da Dinamarca de 1849 (art. 82) e de 1866 (art. 82); as holandesas de 1848 (art. 147) e de 1887 (art. 158); o Estatuto Italiano de 1848 (art. 29); a prussiana de 1850 (art. 9º); as Constituições Federais da Suíça de 1848 (art. 21) e de 1874 (art. 23); a do Cantão de Berna de 1846 (art. 83); a do Cantão de Genebra de 1847 (art. 6º); a do Cantão de Neuchâtel de 1858 (art. 8º); a do Cantão de Vaud de 1861 (art. 6º); a do Cantão de Valais de 1875 (art. 6º); a do Cantão de Appenzell de 1876 (art. 7º); a da Grécia de 1864 (art. 17); a dos Principados Unidos (Romênia) de 1866 (art. 19); a do Império Austríaco de 1867 (Título I, art. 5º); a luxemburguesa de 1868 (art. 16); a sérvia de 1869 (art. 30). Em relação à expropriação, omitiram-se apenas as constituições espanhola de 1808; as suíças do Cantão de Ticino de 1830, do Cantão dos Grisões de 1854 e do Cantão de Friburgo de 1857; e a do Império Alemão de 1871. LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 84-85.

¹⁷⁴ Art. 179. XXII – É garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará regras para determinar a indenização.

¹⁷⁵ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 86-87.

extrema exceção e que se alinhassem aos requisitos da necessidade ou utilidade, ambas amparadas pelo interesse público¹⁷⁶.

Ou seja, a previsão moderna de desapropriação, fundamentada em norma constitucional, tem função muito mais de proteção e garantia à propriedade privada do que propriamente de ameaça à sua integridade, fruto, justamente, da delimitação legal, como afirma José Cretella Júnior¹⁷⁷.

No entanto, o aumento das responsabilidades da atividade estatal ao final do século XIX e no curso do século XX resultou no surgimento, na mesma proporção, de figuras explicativas de tais responsabilidades do Estado, nos termos do apontamento de Jorge Prench Pizarro. O crescimento do Estado, fruto da maior e mais complexa atuação administrativa, resulta em expansão inevitável da expropriação e, conseqüentemente, aumento na constrição do direito de propriedade¹⁷⁸.

O Estado constitucional, criado para proteger o direito recíproco de propriedade, sofre evolução e começa a considerar outros elementos até então impensáveis e que tornam a

¹⁷⁶ A expropriação e o interesse público são institutos que andam de mãos dadas a partir da constitucionalização do direito de propriedade. Vale destacar, portanto, o conceito mais evoluído de interesse público, tendo-se no posicionamento de Romeu Felipe Bacellar Filho um alicerce seguro: “A noção jurídica de interesse público é composta, pois, de ambos os princípios: *legalidade* e *juridicidade*. A Administração Pública, para servir objetivamente ao interesse público – tal como determina a Constituição Espanhola – deve respeitar a *legalidade* formal, obedecendo fielmente às imposições legislativas que refletem a vontade do povo, manifestada através de seus representantes, bem como a *juridicidade*, concretizando todos os mandamentos que o direito positivo como um todo faz espargir, notadamente os de fonte constitucional”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In. _____; HACHEM, Daniel. *Direito administrativo e interesse público: Estudos em homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 99.

¹⁷⁷ “A Revolução Francesa, fundada em sua orientação proprietarista, consubstanciou nas novas leis (179 e 1791) a exigência do requisito ‘necessidade’, ao lado da condição indenizatória prévia, como formalidades essenciais do instituto da desapropriação. Aos poucos, a repercussão desses princípios, como a de outros proclamados por aquele movimento, fez com que se incorporassem tais requisitos na legislação dos diferentes países. Considerada tal evolução, o direito de desapropriar constitui mais uma *garantia* assegurada ao direito de propriedade do que uma *ameaça* à sua integridade, visto que, em nossos dias, é delimitado pelo direito positivo. Condicionando a propriedade privada aos supremos interesses coletivos, ao uso e gozo do proprietário correspondem restrições, imposta pela via em sociedade, ao mesmo tempo que à ação desapropriadora do estado se erguem limites, assecuratórios de relativa intangibilidade do *dominus*, o que revela uma faixa comum de liberdades e limitações à pessoa jurídica pública e à pessoa jurídica privada, conotações visíveis no instituto expropriatório”. CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado da desapropriação*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 57.

¹⁷⁸ “Es imposible desligar el problema del crecimiento de la expropiación del problema de la expansión de la responsabilidad del Estado. En efecto, en todas las legislaciones, en mayor o menor escala, se observa el siguiente proceso: al aumentar la responsabilidad del Estado (lo que analizaremos en detalle al estudiar la indemnización), aumentan las figuras explicativas de tal responsabilidad. Ahora bien, en una segunda fase, esta proliferación de figuras explicativas (p. ej. igualdad ante las cargas públicas, teoría del sacrificio, teoría del riesgo etc.) son unificadas bajo del título de expropiación”. PIZARRO, Jorge Precht. *Fundamento teorico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón de interés publico*. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 1968, p. 33.

relação entre Estado e proprietário mais complexa. Vulnerabilidades detectadas no próprio sistema liberal e posterior advento do Estado Social acabam por refinar, ainda mais, a possibilidade de intervenção estatal no direito de propriedade privada.

2.3 O Estado social e a limitação da propriedade: a função social

O dinamismo inerente à economia política resultou na derrocada definitiva da era medieval e da respectiva mentalidade de apropriação própria da Idade Média, enaltecendo a subjetividade e fazendo com que a propriedade privada se tornasse parte indissociável do sujeito proprietário.

Ocorre que o processo histórico de apropriação do homem sobre a terra não foi estancado pela Revolução de 1789, ou seja, o imperativo dos conceitos liberais lançados pelos franceses ao final do século XVIII não foi suficiente – e nem se pensaria em tamanho disparate – para que se observasse o domínio permanente da mentalidade proprietária sagrada e absoluta pós-revolucionária. Como frisa Luiz Edson Fachin, a complexidade das relações sociais e econômicas, resultantes da Revolução Liberal, repercutiu diretamente no Estado liberal e, principalmente, na relação de propriedade, pois o discurso da relação de trabalho com a terra passa a superar a mera consideração de titulação¹⁷⁹.

No Estado liberal moderno, como instituição fictícia, há o império do contratualismo e do individualismo, em que prioriza o indivíduo em detrimento da sociedade, tratando-se a própria sociedade de um corpo artificial cujo objetivo único é a proteção e garantia de direitos individuais. A propriedade privada, como sendo a própria representação da liberdade individual, é alçada à condição de direito absoluto e sagrado, tendo o Estado a responsabilidade de protegê-la, logo, a garantia da propriedade cria automaticamente uma

¹⁷⁹ “A doutrina da função social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime tradicional; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertencente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização. O processo histórico de apropriação do homem sobre a terra se desenvolveu de modo artificial, e em cada época a propriedade constitui-se de contornos diversos, conforme as relações sociais e econômicas de cada momento. O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva indisfarçavelmente do grau de complexidade das relações sociais”. FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 18.

limitação ao poder estatal, até porque a doutrina do Estado liberal é a doutrina dos limites do poder estatal, na afirmação de Norberto Bobbio¹⁸⁰.

Nesse sentido, o Estado liberal nasce carregado de conteúdo ético, cuja crítica principal é justamente o caráter paternalista estatal, sob a defesa de uma perspectiva autônoma da pessoa humana, ou seja, a “variedade individual contraposta à uniformidade estatal”¹⁸¹.

No entanto, a relação de domínio absoluto do proprietário sobre o bem, em especial em relação à terra, começava a sofrer alguma objeção, em razão, principalmente, dos reflexos na relação capital-trabalho, na qual a legitimidade absoluta sobre a propriedade começa a ser contestada, sendo o Estado a instituição legítima para intervir e limitar o direito de propriedade.

As relações contratuais que se seguiram à vencedora mentalidade subjetiva proprietária, sob o império da inexistência de limites à exploração pelos proprietários, seja da terra, seja do crescente aparato industrial, levou o continente europeu a conviver com um ambiente de miséria e contradições, resultando no surgimento de teses que mitigavam ou mesmo advogavam a abolição da propriedade privada, logo, sob uma perspectiva crítica do sistema liberal clássico.

O quadro de miserabilidade e antagônico resultante da Revolução Industrial dá ensejo à emergência da principal e mais consistente análise negativa do liberalismo no curso do século XIX, atribuída a Karl Marx e Friedrich Engels, quando dissecaram as entranhas do sistema capitalista-burguês, inclusive no que se refere à utilização da propriedade fundiária¹⁸²,

¹⁸⁰ “O contratualismo moderno representa uma verdadeira reviravolta na história do pensamento político dominado pelo organicismo na medida em que, subvertendo as relações entre indivíduo e sociedade, faz da sociedade não mais um fato natural, a existir independentemente da vontade dos indivíduos, mas um corpo artificial, criado pelos indivíduos à sua imagem e semelhança e para a satisfação de seus interesses e carências e o mais amplo exercício de seus direitos. Por sua vez, o acordo que dá origem ao Estado é possível porque, segundo a teoria do direito natural, existe na natureza uma lei que atribui a todos os indivíduos alguns direitos fundamentais de que o indivíduo apenas pode se despir voluntariamente, dentro dos limites em que esta renúncia, concordada com a análoga renúncia de todos os outros, permita a composição de uma livre e ordenada convivência. Sem essa verdadeira revolução copernicana, à base da qual o problema do Estado passou a ser visto não mais da parte do soberano, mas da parte dos súditos, não seria possível a doutrina do Estado liberal, que é *in primis* a doutrina dos limites jurídicos do poder estatal. Sem individualismo não há liberalismo”. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6 ed. São Paulo: Brasiliense, 2011, p. 15-16.

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 27.

¹⁸² “Na sociedade burguesa ocorre o contrário. A agricultura transforma-se mais e mais em simples ramos da indústria e é dominada completamente pelo capital. A mesma coisa ocorre com a renda da terra. Em todas as formas em que domina a propriedade fundiária, a relação com a natureza é ainda preponderante. Naquelas em que domina o capital, o que prevalece é o elemento produzido social e historicamente. Não se compreende a renda da terra sem o capital, entretanto compreende-se o capital sem a renda da terra. O capital é a potência econômica da sociedade burguesa, que domina tudo. Deve constituir o ponto inicial e o ponto final a ser desenvolvido da propriedade da terra. Depois de considerar particularmente um e outro, deve-se estudar sua

propondo a revolução comunista como estágio supremo do desenvolvimento das forças de produção e caminho de superação, quando, só então, a propriedade privada seria abolida definitivamente¹⁸³. A teoria marxista de estatização da propriedade privada nasce como primeiro estalo de contestação ao Estado liberal-burguês e as suas premissas basilares, essencialmente a propriedade privada e a exploração das relações de trabalho, e abrangeu também a propriedade fundiária, teoria que foi desenvolvida por estudiosos como Karl Kautsky¹⁸⁴, ao tratar de renda fundiária absoluta e de renda fundiária diferencial, e, depois, por Lênin sob uma perspectiva de aplicação prática¹⁸⁵.

A crítica marxista ecoou pela Europa liberal, sendo que mesmo os críticos a Marx admitiram que a opressão e espoliação sobre uma massa da população acabava por resultar num *mascaramento* dos princípios da igualdade, liberdade e justiça. Como afirmava Claude Lefort, o Estado liberal clássico chegou ao limite – ajudado pela crítica materialista histórica – quando se percebeu que sua função não poderia estar restrita a garantir os direitos individuais dos indivíduos e cidadãos, ou seja, não era mais admissível a autonomia plena da sociedade civil¹⁸⁶.

A fixação e a expansão da liberdade política – traduzida em sua máxima potência pelo sufrágio –, não obstante sofrer considerações acerca de sua limitação em relação à real

relação recíproca”. MARX, Karl. *Para a crítica da economia política; Salário, preço e lucro; O rendimento e suas fontes: a economia vulgar*. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 19.

¹⁸³ “Horrorizai-vos porque queremos suprimir a propriedade privada. Mas na sociedade atual, a vossa, a propriedade privada está suprimida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente pelo fato de não existir para nove décimos. Censurai-nos, portanto, porque queremos suprimir uma propriedade que pressupõe, como sua condição necessária, que a imensa maioria da sociedade não possua propriedade. Numa palavra, censurai-nos porque queremos suprimir a vossa propriedade. Pois é isso mesmo que queremos. (...) O comunismo não retira a ninguém o poder de apropriar dos produtos sociais; mas retira o poder de, por esta apropriação, subjugar a si o trabalho alheio”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Cortez, 1998, p. 24.

¹⁸⁴ KAUTSKY, Karl. *A questão agrária: a evolução da agricultura na sociedade capitalista*. v. 1. Porto: Portucalense, 1972, p. 99-115.

¹⁸⁵ A teoria de Karl Kautsky serviu de fundamento para que Lênin desenvolvesse as teses reformistas do sistema capitalista, onde a estatização da propriedade fundiária teria o condão de desenvolver a produção no campo, num estágio anterior à emergência do comunismo: “O problema da estatização da terra na sociedade capitalista divide-se, pois, em duas partes essencialmente distintas: o problema da renda diferencial e o da renda absoluta. A estatização substitui o possuidor da primeira e solapa a própria existência da segunda. Consequentemente, a estatização é, por um lado, uma reforma parcial no quadro do capitalismo (substituição do possuidor de uma parte da mais-valia) e, por outro, é a abolição de um monopólio que impede todo o desenvolvimento do capitalismo em geral”. LÊNIN, V. I. *O programa agrário da Social-Democracia na primeira Revolução Russa de 1905-1907*. São Paulo: Ciências Humanas, 1980, p. 86.

¹⁸⁶ LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 40.

emancipação da massa trabalhador explorada¹⁸⁷, foram paradoxalmente o principal fator da crise que se instalou no Estado liberal clássico¹⁸⁸, ou seja, a evolução do processo de sufrágio até o limite na universalidade resultou numa profunda modificação no âmago do sistema liberal. Para Bobbio, a emergência do processo democrático, resultante da universalidade do sufrágio, é que inaugura o Estado social – ou de serviços, ou bem estar-social ou assistencial – como fase ulterior ao Estado liberal pós-revolucionário, em que o direito de liberdade se alia aos direitos sociais¹⁸⁹. Nesse contexto, Paulo Bonavides alude a uma correção do próprio conceito de liberdade formulado pela filosofia e sociologia liberal, ao invés de apontar para uma integração entre liberdade e direitos sociais, numa espécie do que ele afirma ser um “meio-termo” doutrinário que paulatinamente foi sendo incorporado nas constituições democráticas¹⁹⁰.

A ideia de influência do processo de universalização do sufrágio na mitigação do liberalismo clássico é também compartilhada por Gianfranco Poggi, apontando que a pressão exercida pela massa oprimida pelo fim da restrição da liberdade política foi fundamental, pois viabilizou a exposição das contradições do sistema liberal-burguês, impulsionando o Estado a melhorar as condições de vida da classe antes à margem do processo democrático¹⁹¹.

¹⁸⁷ Lênin, ao se referir à social-democracia, apontava a importância da liberdade política para organização dos trabalhadores oprimidos, ao mesmo tempo em que advogava a limitação de tais direitos para uma real emancipação da classe trabalhadora: “Sabemos que a liberdade política, a liberdade das eleições para a Duma de Estado (parlamento), a liberdade de reunião, a liberdade de imprensa, não bastam para que o povo trabalhador se veja imediatamente livre da miséria e da opressão. (...) A liberdade política não libertará imediatamente o povo trabalhador da miséria, *mas ela dará aos operários uma arma para a luta contra a miséria*. Não há outro meio nem pode haver outro meio de luta contra a miséria que não seja *a união dos próprios operários*. Não é possível aos milhões de homens do povo unirem-se se não houver *liberdade política*”. LENIN, V.I. *Aos pobres do campo*. Lisboa: Avante, 1984, p. 18. (itálico no original)

¹⁸⁸ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 07-08.

¹⁸⁹ “A ambiguidade do conceito de democracia surge em toda a sua evidência na assim chamada ‘democracia social’ que deu origem ao Estado de serviços (expressão mais apropriada do que aquelas, respectivamente falsas por excesso e por defeito, de ‘Estado –bem-estar’ e ‘Estado assistencial’). A democracia social pretende ser, com respeito à democracia liberal, uma fase ulterior, na medida em que inscreveu na própria declaração dos direitos os direitos sociais, além dos direitos de liberdade; pretende ser, ao contrário, com respeito à democracia socialista, apenas uma primeira fase”. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 84.

¹⁹⁰ “Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça equiparar. Em face das doutrinas que na prática levavam, como levaram, em nosso século, ao inteiro esmagamento da liberdade formal, com a atroz supressão da personalidade, viram-se a Sociologia e a Filosofia do liberalismo burguês compelidas a uma correção conceitual imediata da liberdade, um compromisso ideológico, um meio-termo doutrinário, que é este que vai sendo paulatinamente enxertado no corpo das Constituições democráticas”. BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 59.

¹⁹¹ POGGI, Gianfranco. *Evolução do Estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p. 130-131.

Mas Poggi alia ao alargamento do sufrágio outro fundamento para a emergência do Estado social em detrimento do Estado liberal clássico. Demonstra o referido sociólogo que o desenvolvimento do modo capitalista de produção, iniciado definitivamente com a Revolução Industrial, gerou, inevitavelmente, o desenvolvimento da força de trabalho de forma a ficar cada vez mais “diferenciada, instruída, habilitada e melhor motivada”. Logo, a própria classe antes espoliada e explorada à exaustão se torna melhor instruída e dominante de uma força política que permite reivindicar do Estado atenção às suas demandas de classe específicas. Do desenvolvimento das forças de produção, surge como fenômeno o desenvolvimento de uma classe média assalariada, a qual, no dizer de Poggi, acaba por imitar a classe trabalhadora em relação a pressionar o Estado com o intuito de salvaguardar os seus interesses privados, ou melhor, com vistas a “satisfazerem suas aspirações de segurança”¹⁹².

Em sentido semelhante, Pietro Costa afirma que a Revolução Industrial escancarou as contradições do liberalismo gaulês, e o conflito de classes e de interesses acabou assumindo uma relevância antes inimaginável, colocando a questão da função do Estado na pauta dos entraves políticos do final do século XIX e início do XX. A crescente e já indisfarçável demanda pelo social impunha inevitavelmente o repensar sobre as tarefas do Estado para além da garantia da tutela da liberdade-propriedade. Para o historiador italiano, era necessário que o ente estatal desempenhasse ações de mediação de conflitos, cujo o objetivo seria a proteção dos mais fracos, com vistas a permitir uma integração social, ou seja, “governar o conflito e integrar as classes dangereuses parece ser o objetivo prioritário do Estado”¹⁹³.

Embora a discussão sobre os alicerces do Estado social não constitua o objetivo principal da presente pesquisa, é necessário apontar que existem teorias mais radicais em relação à prevalência das políticas sociais adotadas pelo Estado liberal no estágio pós-Revolução Industrial. Claus Offe é, com efeito, um dos teóricos mais céticos em relação ao fundamento da adoção de políticas sociais pelo Estado, sendo que a complexidade de seu raciocínio é impossível de ser expressa em tão pouco espaço. Vale, contudo, ainda que de forma muito sintética, indicar que, para ele, este sistema social externo ao processo produtivo, o qual é garantido pelo Estado, visa remediar problemas estruturais do sistema capitalista – “disposição para o trabalho, capacidade de trabalho individual e oportunidades objetivas de

¹⁹² POGGI, Gianfranco. Op. cit., p. 133.

¹⁹³ COSTA, Pietro. Op. cit., p. 92.

venda da força de trabalho” – tendo as instituições estatais a função de mitigar tais entraves do sistema liberal na medida em que exerce o controle das motivações, exercendo a adaptação da capacidade de trabalho e a regulamentação quantitativa da oferta da força de trabalho¹⁹⁴. Ademais, o amparo social exercido pelo Estado é, para Offe, uma forma de alívio à pressão que o setor produtivo sofreria caso tivesse de travar diretamente com a classe operária uma luta redistributiva. Ou seja, caso o sistema de previdência social não funcione, por exemplo, tratar-se-á de um conflito de cunho político e (ou) judicial entre trabalhador e o Estado garantidor, sendo o capital empregador poupado do embate¹⁹⁵.

De qualquer sorte, sob uma ou outra perspectiva das razões de emergência dos direitos sociais no sistema liberal – individualista ou de classe –, na crítica de Hannah Arendt, o Estado social elimina as contradições iniciais do Estado moderno em relação ao que cabia ao domínio público e ao domínio privado, pois o Estado incorpora os interesses privados como sendo a única coisa comum ainda existente. A prevalência da esfera do social provoca o desaparecimento das esferas pública e privada, pois a primeira se torna mera função da segunda, e por sua vez a segunda se torna a única preocupação comum restante¹⁹⁶.

Nessa transformação operada no cerne do sistema liberal, passando-se do liberalismo clássico ao Estado social, é evidente que o regime da propriedade privada, um dos pilares intangíveis do capitalismo, não poderia passar incólume. Alterando-se as relações sociais e econômicas, dotando-se elas de maior complexidade, é inevitável que a relação do homem com a propriedade, em especial a fundiária, sofra modificação¹⁹⁷.

Nesse contexto, a Igreja Católica, preocupada com o fortalecimento das teorias socialistas, em especial o marxismo, pois pregavam em última análise a abolição da propriedade privada, direcionou especial atenção à mudança estrutural que já vinha ocorrendo no sistema liberal. Ao editar a Encíclica *Rerum Novarum*, o Papa Leão XIII reafirmou o

¹⁹⁴ OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 31.

¹⁹⁵ “Sem a previdência social os meios e as instalações que servem para a cobertura dos riscos do trabalho e de vida seriam objeto de dispendiosas lutas redistributivas, ao passo que no quadro do sistema de previdência social eles são financiados por uma redistribuição obrigatória, horizontal e temporal, que gera confiança, e que alivia o capital, e não somente em termos financeiros. Surgindo um conflito em torno das condições desfavoráveis da existência do trabalhador assalariado, não se dá um confronto entre trabalhador e capital, nem se tornam objeto de conflito a organização capitalista do trabalho ou o nível salarial dela corrente. O que poderia eventualmente provocar um conflito aberto de classe é transformado num conflito político ou numa controvérsia judicial”. OFFE, Claus. Op. cit., p. 28.

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 84-85.

¹⁹⁷ FACHIN, Luiz Edson. *A função...*, p. 18.

direito de propriedade, temperando-o, no entanto, a um novo ingrediente, antes desnecessário, qual seja, o contrato legítimo e justo, reconhecendo aquela máxima autoridade eclesiástica que caberia ao Estado o dever de intervenção na esfera privada quando constatado algum fator ilegítimo ou injusto no contrato que envolvesse a propriedade privada. Não obstante ser um texto de reafirmação liberal¹⁹⁸, a *Rerum Novarum* é sintomática no sentido de demonstrar que os fundamentos do liberalismo clássico estavam sofrendo uma considerável alteração.

A concepção liberal de inviolabilidade e sacralidade do direito de propriedade já não encontra mais respaldo adequado no Estado social, ao contrário, passa a sofrer considerável crítica dos movimentos que defendem os direitos sociais. De outro lado, no seio da própria elite burguesa detentora dos meios de produção começa a germinar uma ideia de limitação da propriedade a partir do desenvolvimento da concepção de *dinamização*, em lugar da posição estática, em referência a uma função social à propriedade.

Nesse sentido, é próprio do processo civilizatório exigir, diante da maior complexidade da teia de relações entre as pessoas, que cada indivíduo desempenhe uma função social, com o fito de regular as condutas de forma a serem uniformes e estáveis, como se refere Norbert Elias¹⁹⁹, o que, claramente, acaba por se estender à própria exploração da propriedade privada, ou seja, o indivíduo em sua relação com a propriedade privada, sobretudo a fundiária, é compelido a fazer com que o bem desempenhe sua respectiva função social, a qual, todavia, será condicionada pelo sistema político-econômico vigente.

Porém, a despeito de o conceito de função social²⁰⁰, relacionado ao direito e à exploração da propriedade privada, ter tido acolhimento nas legislações nacionais no início do

¹⁹⁸ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 41.

¹⁹⁹ “Mas que mudanças específicas na maneira como as pessoas se prendem umas à outras lhes modelam a personalidade de uma maneira ‘civilizadora’? A resposta mais geral a essa pergunta, uma resposta baseada no que antes dissemos sobre as mudanças ocorridas na sociedade ocidental, é bastante simples. Do período mais remoto da história do Ocidente até os nossos dias, as funções sociais, sob pressão da competição, tornaram-se cada vez mais diferenciadas. Quanto mais diferenciadas elas se tornavam, mais crescia o número de funções e, assim, de pessoas das quais o indivíduo constantemente dependia em todas as suas ações, desde as simples e comuns até as complexas e raras. À medida que mais pessoas sintonizavam sua conduta com as outras, a teia de ações teria que se organizar de forma sempre mais rigorosa e precisa, a fim de que cada ação individual desempenhasse uma função social. O indivíduo era compelido a regular a conduta de maneira mais diferenciada, uniforme e estável”. ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. v. 2. Rio de Janeiro: Zahar, 1993, p. 195-196.

²⁰⁰ De plano, vale ressaltar o alerta lançado por Jacques Távora Alfonsin, onde o estudo da função social da propriedade rústica ou rural, por vezes chamada de função social da terra, expressão esta que se adere, demanda máxima atenção do estudioso da matéria na medida em que traz toda uma complexidade que se liga ao conceito do instituto, em especial em relação aos seus efeitos jurídicos, o que é potencializado pelo *poder de adjudicabilidade que possa ser retirado dos direitos humanos fundamentais das vítimas do desrespeito que o proprietário da mesma terra lhe dedique*. ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de*

século XX, a semente da concepção deste instituto começou a germinar quando ainda se vivia o auge do Estado liberal clássico. Assim como Paolo Grossi se referia à propriedade como uma mentalidade, a limitação desse direito parece seguir a mesma sorte, ou seja, pois, como se verá, não foi num estalo que surgiu e que se solidificou a imposição de restrição ao uso da propriedade fundiária sob a justificativa de reverência ao interesse coletivo²⁰¹.

2.3.1 A origem econômica da função social da propriedade como solução à vulnerabilidade causada no sistema capitalista em razão da aplicação de seus princípios liberais formadores

Já se expôs que sob a vigência do liberalismo clássico a restrição à privada propriedade se resumia às desapropriações em razão de necessidade pública ou utilidade pública, sendo tais institutos caracterizados como exceções e que, na verdade, se constituíam como a própria reafirmação do direito inviolável e sagrado da propriedade, pois cercavam o proprietário expropriado das mais amplas garantias²⁰².

Ainda sob as luzes ofuscantes do momento histórico pós-revolucionário liberal, o economista francês Jean-Baptiste Say, ao publicar seu *Tratado de economia política* no início do século XIX, reafirma que o direito de apropriação privada inclui o uso e até o abuso do bem. Não admite o economista a intervenção do Estado e sociedade sobre a forma de exploração – ou não exploração – da propriedade privada, ainda que admita que é a ordem social que garante e vem antes da propriedade²⁰³. A única forma de intervenção admitida, mas

direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 163.

²⁰¹ A expressão “interesse coletivo” é utilizada em seu sentido amplo, logo, sem preocupação com distinções mais específicas acerca de “interesse público” e outras expressões correlatas.

²⁰² LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 93-94.

²⁰³ “Observarei que se pode violar o direito de propriedade não somente se apoderando dos produtos que um homem deve a suas terras, a seus capitais ou à sua indústria, mas ainda perturbando-o no livre emprego desses mesmos meios de produção; o direito de propriedade, com efeito, tal como definem os juriconsultos, é o direito de usar e até de abusar. Assim, é violar a propriedade territorial prescrever a um proprietário o que deve semear ou plantar, proibir-lhe tal cultura ou tal modo de cultivo. (...) Sei muito bem que a manutenção da ordem social, que garante a propriedade privada, vem antes da própria propriedade; é necessário, porém, que a conservação da ordem não possa servir de pretexto aos abusos do poder nem que a subordinação dê origem ao privilégio”. SAY, Jean-Baptiste. *Tratado de economia política*. São Paulo. Abril Cultural, 1983, p. 134-135.

ainda assim criticada, por Say na propriedade eram as formas clássicas de expropriação, por necessidade ou utilidade pública, admitidas apenas em caráter extraordinário²⁰⁴.

As afirmações de Say mostram que no período que se segue à consolidação do Estado liberal impunha-se severa restrição à possibilidade de intervenção no direito de propriedade, mostrando-se natural admitir o uso e abuso do bem apropriado, uma vez que esse seria o fundamento da Revolução Burguesa em reafirmação à sacralidade da propriedade privada. Porém, a aplicação desmedida dos princípios liberais em relação à exploração das propriedades escancarou contradições no próprio núcleo do sistema burguês.

Como dito, o germe do instituto “função social” foi plantado ainda no auge da concepção clássica da apropriação privada burguesa. Nesse sentido, o economista Stuart Mill, precursor da corrente utilitarista, publica, em 1848, *Princípios de economia política*, em uma clara reverência ao Estado liberal, porém numa perspectiva de liberdade negativa, em que se reconhece, ainda que restritivamente, o poder de limitação de direitos exercido pelo Estado, sem, contudo, negar a mais ampla necessidade de expansão da liberdade individual²⁰⁵.

Não obstante defender uma mínima e útil intervenção do Estado na liberdade do indivíduo – liberdade como um sinônimo também de apropriação privada –, o economista inglês tece discurso extremamente distinto quando trata da propriedade fundiária. Defende Mill que a apropriação da terra só é legítima na medida em que haja uma justificativa econômica, qual seja, que ocorra o melhoramento da terra a partir do trabalho dispensado pelo respectivo proprietário²⁰⁶.

Ao criticar a realidade fundiária na Inglaterra, no meio do século XIX, Mill ressalta que o caráter sagrado da propriedade não se aplica integralmente à propriedade fundiária, uma vez que tal forma de apropriação só ocorre pelo o que ele denomina de “conveniência geral”,

²⁰⁴ SAY, Jean-Baptiste. *Tratado de economia política*. São Paulo. Abril Cultural, 1983, p. 135.

²⁰⁵ Norberto Bobbio esclarece o que se compreende pela concepção liberal negativa de Mill: “Seguindo a trilha da tradição do pensamento liberal, a liberdade pela qual se interessa Mill é a liberdade negativa, ou seja, a liberdade entendida como uma situação na qual se encontra um sujeito (que tanto pode ser um indivíduo quanto um grupo que age como um todo único) que não está impedido por qualquer força externa de fazer aquilo que deseja e não está constrangido a fazer aquilo que não deseja. Trata-se para Mill, então, de formular um princípio à base do qual sejam estabelecidos, por um lado, os limites nos quais é lícito ao poder público restringir a liberdade dos indivíduos; por outro lado, e correspondentemente, o âmbito no qual os indivíduos ou os grupos possam agir sem encontrar obstáculos no poder do Estado; trata-se, então, em outras palavras, de delimitar a esfera privada com respeito à pública de modo que o indivíduo possa gozar de uma liberdade protegida contra a invasão por parte do poder do Estado, liberdade essa que deverá ser a mais ampla possível no necessário ajustamento do interesse individual ao interesse coletivo”. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 65.

²⁰⁶ MILL, Stuart. *Princípios de economia política: com algumas de aplicações à filosofia social*. v.1. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 202.

afirmando, ainda, que a propriedade da terra quando inconveniente é injusta²⁰⁷. Com efeito, Mill reconhece que o direito de propriedade da terra está totalmente atrelado à política geral do Estado, o que permitiria, na sua visão, a intervenção estatal na propriedade com o fito de privar os proprietários de explorar a terra, sem, contudo, esquecer o direito à indenização, o qual, nas palavras de Mill, é fruto dos princípios gerais que fundamentam a propriedade²⁰⁸. Justifica o economista que o uso da terra é de extrema importância e interesse da coletividade, fundamento que permite a ação estatal com o fito de coibir a exploração fundiária que esteja em desacordo com os objetivos traçados pela comunidade, afirmando, ainda, que a terra tem tamanha importância para a sociedade que não se pode deixar sua ocupação e exploração à mercê apenas dos interesses de uma classe, a qual ele mesmo denomina “senhores da terra”, que não é merecedora de confiança²⁰⁹.

Apesar de a primeira publicação dessas reflexões de Stuart Mill datar de 1848, ou seja, num momento de auge das concepções liberais clássicas, parece que o economista conseguiu perceber a inevitável contradição da ideia absoluta e inviolável do direito de propriedade em relação aos bens de produção, em especial quando se trata de um bem de produção impossível de ser multiplicado pela ação do homem, como é a terra. Ou seja, antes mesmo de soprares os ventos mais impetuosos de exigência de uma preocupação estatal com os direitos sociais²¹⁰, Mill já identificava um ponto vulnerável da teoria liberal revolucionária.

Entende-se que Mill observou que a manutenção dos princípios de sacralidade e absolutismo em relação à propriedade fundiária resultava numa oposição ao próprio sistema capitalista, pois, ao passo que se reconhecia ao proprietário explorar a terra da forma que melhor lhe conviesse – o que incluía a não exploração – estar-se-ia legitimando a estagnação de um bem de produção não multiplicável, o que resulta na própria paralisação do sistema

²⁰⁷ MILL, Stuart. Op. cit., p. 203.

²⁰⁸ MILL, Stuart. Op. cit., p. 204.

²⁰⁹ “Entretanto, com essa ressalva – indenização –, o Estado tem o poder de tratar a propriedade fundiária conforme possam exigir os interesses da comunidade até o ponto – se tal acontecer – de fazer em relação à área total aquilo que se faz em relação a porção dela quando se aprova uma lei para a construção de uma ferrovia ou de uma nova rua. O interesse da comunidade está por demais envolvido no cultivo adequado da terra e nas condições de ocupação da mesma, para deixar tais coisas ao critério de uma classe de pessoas denominadas senhores da terra, quando demonstraram não merecer tal confiança”. MILL, Stuart. Op. cit., p. 204.

²¹⁰ A posição de que Mill é, de fato, uma espécie de pioneiro é reforçada pelo fato de que sua constatação acerca da necessária intervenção do Estado na propriedade fundiária, com o fito de protegê-la da inércia incompatível com o capital, coincide com a publicação do Manifesto Comunista por Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848. O economista inglês foi um ferrenho crítico das teorias socialistas, tanto em relação à materialista como em relação à utópica.

capitalista. Ora, com efeito, Mill detecta que o reconhecimento ao proprietário fundiário do poder absoluto sobre a terra é justamente o inverso do ideal burguês de desenvolvimento dos meios de produção, pois não se podia confiar tamanha responsabilidade – iniciativa do contínuo desenvolvimento dos meios de produção – exclusivamente à boa vontade dos pouco confiáveis “senhores da terra”.

Quando Mill se refere à submissão da exploração da propriedade fundiária ao interesse da comunidade, não parece haver qualquer intenção de proteção a possíveis direitos sociais sob uma perspectiva de coletividade. O interesse, a que ele alude, é um interesse de classe, qual seja, da burguesia liberal, pois verificou a necessidade de revisão dos princípios liberais em relação à questão fundiária, justamente com o intuito de livrar o sistema capitalista desta aporia sistêmica. Tratava-se, portanto, de um paradoxo surgido no núcleo do próprio liberalismo que precisava ser extirpado, ou ao menos mitigado, sob risco de desmontar todo o sistema, elegendo-se o Estado a instituição dotada de legitimidade para instrumentalizar tamanha operação que modificou os rumos da propriedade fundiária no curso da história.

Ao constatar que a aplicação irrestrita dos princípios liberais à apropriação privada fundiária gerava uma grave inconsistência sistêmica, a possibilidade de estagnação de um importantíssimo bem de produção que é a propriedade da terra – justamente o objeto que a Revolução de 1789 buscou superar –, Mill cria o esboço daquilo que se denominaria contemporaneamente de *função social da propriedade*. A primordial tese exposta por Mill era calcada justamente na sua intolerância evidente com a terra estagnada, visto que o “não lavar” retirava a razão de validade para que a sociedade e o Estado reconhecessem o direito de propriedade privada. A propriedade dos meios de produção só é admissível na medida em que a comunidade consente sua existência, pois se os demais membros desta comunidade são privados daquele bem, sua apropriação por apenas um indivíduo só adquire legitimidade quando a respectiva exploração da terra esteja em consonância com o que for de interesse daquela coletividade. Em determinado momento Mill parece ir além do que se propõe inicialmente quando aponta que não é lícito ao proprietário de uma porção de terra usar e abusar do bem, fazendo dela o que bem entender, pois estaria o proprietário moralmente obrigado, no seu exercício de exploração da terra, a satisfazer o bem comum, quando só então estaria legitimada sua apropriação²¹¹.

²¹¹ “Se não se tenciona lavar a terra, via de regra não se pode alegar nenhuma razão válida para que ela seja objeto de propriedade privada; e se alguém se permite chamá-la de sua, deve saber que a ocupa em detrimento da comunidade, e sob uma condição implícita de que, se possivelmente não puder fazer nada de bom para a

No entanto, não parece que a tese de Mill, sendo ele um baluarte da teoria liberal, extrapole os limites daquilo que sempre defendeu, visto que a proteção ao interesse da comunidade, à qual alude enfaticamente, estaria na preservação do sistema capitalista, com o objetivo de oferecer solução às vulnerabilidades observadas. Nessa medida, não se verifica na exposição de Mill uma preocupação com as contradições sociais geradas pela apropriação individual da terra, mas apenas com as incongruências meramente sistêmicas que precisavam ser solucionadas. Tal apontamento comprova que a preocupação verdadeira de Mill era com o melhoramento da terra, sendo que a legitimidade da apropriação está totalmente vinculada com a produção, sem que se observe vínculo com a uma proposta de emergência de direitos sociais ou, muito menos, de justiça social. O interesse comunitário defendido por Mill, com efeito, não vai além do caráter produtivo da propriedade fundiária, cuja percepção era de reprodução do capital; ora, uma concepção natural para um teórico do liberalismo democrático da metade do século XIX²¹².

Coube, portanto, a Stuart Mill a primeira manifestação acerca da proposição de uma função social à propriedade dos meios de produção, no ano de 1848, sob uma perspectiva evidentemente pragmática econômica, eis que identificou uma vulnerabilidade causada pelo perigo de estagnação dos bens de produção.

No campo da sociologia, Auguste Comte chegou a conclusão semelhante a que fora exposta por Mill, ao publicar em 1851 suas percepções acerca da existência de uma função

comunidade, pelo menos não a prive de algum bem, que esta poderia ter obtido da terra se dela não se estivesse apropriado. Mesmo no caso da terra cultivada, uma pessoa á qual, embora se trate de apenas uma entre milhões, a lei permite apropriar-se de milhares de acres como sua porção individual, não tem o direito de pensar que tudo isso lhe é dado para usar e abusar, e fazer com ela como se isso só a ele dissesse respeito. Só a ele pertencem as rendas ou lucros que dela conseguir obter; mas no tocante à terra, em tudo aquilo que faz com ela e em tudo aquilo que deixa de fazer com ela, está moralmente obrigado – devendo a isso ser legalmente compelido toda vez que for o caso – a fazer com que seu interesse e prazer se conciliem com o bem comum. A espécie humana continua a conservar, de seu direito original ao solo do planeta que habita, tanto quanto for compatível com as finalidades em função das quais se desfez do resto”. MILL, Stuart. Op. cit., p. 205.

²¹² A preocupação com a propriedade fundiária, com suas peculiaridades como bem de produção e sua repercussão para o desenvolvimento do sistema capitalista, continua a ser sentida na doutrina econômico-política. Alfred Marshall, por exemplo, ainda no ano de 1890, destaca a pouca atenção concedida às peculiaridades “terra”, pois seriam as relações econômicas da propriedade fundiária as mais interessantes e complexas do campo da ciência econômica: “O uso de uma certa área da superfície terrestre é a condição primária de qualquer coisa que o homem possa fazer: dá-lhe local para as suas próprias ações, com o gozo do calor, da luz, do ar e da chuva que a Natureza distribui a essa área, e determina a distância e, em grande parte, as suas relações com outras coisas e outras pessoas. Veremos que essa peculiaridade da ‘terra’, apesar da pouca importância que lhe tem sido dada até o momento, é a causa última da distinção que todos os economistas são obrigados a fazer entre a terra e as outras coisas. É o fundamento de muitas das questões mais interessantes e mais difíceis na ciência econômica”. MARSHALL, Alfred. *Princípios de economia política*. v.1. São Paulo : Abril Cultural, 1982, p. 139-140.

social vinculada à apropriação privada. No entanto, Comte aponta para uma função social vinculada ao proprietário e não diretamente ao bem; fundamento este claro na obra do sociólogo francês, na qual expõe que todos os cidadãos teriam uma função perante a sociedade que delimitaria obrigações e pretensões, num estágio de normalidade da humanidade²¹³.

Nesse sentido, sob a perspectiva da existência de uma função definida dos cidadãos perante a coletividade, Comte se preocupa em identificar que a função social se estende aos detentores dos meios de produção, cujo objetivo ele consigna com clarividência: a função social essencial da relação de propriedade é a de formar e gerir o capital, com vistas a fertilizar o aumento de produção e riquezas para a próxima geração. Tal função, para Comte, enobreceria a apropriação sem que isso gerasse uma limitação à liberdade e ao direito de propriedade²¹⁴.

Comentando a obra de Comte, Raymond Aron identifica que o sociólogo francês justifica a concentração da propriedade privada, pois seria a capitalização dos meios de produção uma característica inevitável do processo de desenvolvimento material. Comte, então, refuta a ideia da publicização da propriedade privada, pois seria mais adequado deixar aos detentores da riqueza, do capital, o exercício de autoridade econômica e social²¹⁵.

Não obstante a defesa de Comte em relação à concentração do capital e do poder pelos detentores de riqueza, Aron aponta que o sociólogo positivista se manifesta contrariamente ao caráter absoluto da propriedade dos meios de produção, pois os respectivos proprietários (patrícios, chefes temporais, industriais, banqueiros) teriam que conceber sua função como uma função social. Os proprietários, detentores dos bens de produção por sorte ou por mérito, não teriam o direito absoluto de uso e abuso da coisa, na medida em que precisavam exercitar direito de propriedade em compasso com a função coletiva, ou seja,

²¹³ COMTE, Auguste. *Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie*. 5 ed. T.1. Paris: L. Mathias, 1851, p. 156.

²¹⁴ “Ce principe universel doit certainement s’étendre jusqu’à la propriété, où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession, sans restreindre sa juste liberté, et même en la faisant mieux respecter”. COMTE, Auguste. *Système...*, p. 156.

²¹⁵ ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 75-76.

precisavam destinar e explorar os bens de produção em consonância com a função que a coletividade esperava deles, qual seja, reprodução e concentração do capital²¹⁶.

Nas palavras de Aron, o posicionamento de Comte em relação à apropriação privada seria intermediário entre o liberalismo e o socialismo, pois desejava manutenção da propriedade privada transformando-a em seu sentido, com o intuito de que pertencesse a alguns indivíduos, mas com uma função social. Entende-se, contudo, que a teoria de Comte sobre a função social da propriedade é, assim como em Mill, a reafirmação do sistema liberal. Como o próprio Aron frisa, a ideia principal de Comte é justificar a propriedade privada e o exercício da autoridade econômica e social pelos detentores dos bens de produção. Nesse sentido, era necessário identificar uma função aos detentores do capital, a qual, em uma sociedade alicerçada na liberdade e na propriedade, não poderia ser outra que não fosse a de continuar reproduzindo o capital, logo, impedindo que os meios de produção não fossem maximamente explorados, gerando cada vez mais riquezas e concentração para as gerações futuras.

Perceba-se que inexistente qualquer discurso de reequilíbrio social, ou algo semelhante, na teoria sobre função social da propriedade em Comte²¹⁷. O que se verifica é uma resposta sociológica, na qual a função social não está vinculada à propriedade, mas sim aos proprietários²¹⁸, pois teriam estes que responder aos anseios coletivos de reprodução do capital, pois, se a sociedade consentiu que eles se apropriassem dos bens de produção, teriam que exercer uma função lógica em uma sociedade burguesa, qual seja, exploração e reprodução constante. Não há, de toda sorte, relativização do direito de propriedade, mas sim

²¹⁶ “Mas a propriedade pessoal deve ser esvaziada do seu caráter arbitrariamente pessoal, pois o que ele chama de patrícios, chefes temporais, industriais, banqueiros, devem conceber sua função como uma função social. A propriedade privada é necessária, inevitável, indispensável; mas só é tolerável quando assumida, não como o direito de usar e abusar, mas como o exercício de uma função coletiva por aqueles que a sorte ou mérito pessoal designou para isso. Comte assume, portanto, uma posição intermediária entre o liberalismo e o socialismo. Não é um doutrinário da propriedade privada, concebida à maneira do direito romano. Não é um reformador que se inclina à socialização dos meios de produção. É um organizador que deseja manter a propriedade privada e transformar seu sentido, para que, embora exercida por alguns indivíduos, tenha também uma função social. Essa concepção não se afasta muito de certas doutrinas do catolicismo social”. ARON, Raymond. Op. cit., p. 76.

²¹⁷ A referência à inexistência de discurso de equidade social em Comte é necessária, pois algumas leituras em relação àquela teoria podem induzir a tal ideia, a qual se considera equivocada, como é o caso, por exemplo, de Paulo Jorge de Lima. LIMA, Paulo Jorge, Op. Cit., p. 98.

²¹⁸ Em tempos mais atuais, Eros Grau adere ao posicionamento de que a função social recai sobre o proprietário e não sobre a coisa: “Não se perca de vista, ademais, que não é a coisa objeto da propriedade que tem função, mas sim o titular da propriedade. Em outros termos: quem cumpre ou deve cumprir a função embutida na propriedade – isto é, no direito subjetivo – de que é titular é o proprietário da coisa”. GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano*: regiões metropolitana, solo criado, zoneamento e controle ambiental, projeto de lei de desenvolvimento urbano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 70.

a defesa de um dos principais pilares do capitalismo, qual seja, o desenvolvimento dos meios de produção com vistas a permitir uma maior apropriação da riqueza pelos atuais proprietários, inclusive como legado para as próximas gerações.

A teoria da função social da propriedade, ou do proprietário, em Comte, se revela, em última análise, como a justificativa para aliar a tese positivista a um dos pilares do sistema capitalista. O cerne do positivismo era justamente a contraposição ao subjetivismo teológico, ao espírito metafísico que seria radicalmente incompatível com o ponto de vista social. O espírito positivo impunha, então, a prevalência do critério objetivo, o qual caracterizaria a existência prática fundamentada na realidade²¹⁹. Assim, o que havia de subjetivo que não modificasse o núcleo do sistema liberal foi suprimido na tese positivista, tendo o proprietário que assumir a sua função social sob critérios objetivos, qual seja, a obrigação de manutenção produtiva do bem em seu poder.

A negação da subjetividade absoluta da propriedade dos bens de produção, defendida por Mill e por Auguste Comte, influenciou posteriormente, direta ou indiretamente, os teóricos que se propuseram a estudar a propriedade privada, como elemento fundamental do sistema liberal. Entre o final do século XIX e início do XX, Léon Duguit surge como importante teórico no campo jurídico que analisou as alterações do regime de proteção ao direito de propriedade, tendo defendido a inexistência de um direito subjetivo ligado à apropriação privada, pois seria, na verdade, uma relação objetiva em que tal direito seria decorrente de uma previsão normativa geral e permanente que implicaria imperativos positivos e negativos ao proprietário em relação aos demais indivíduos²²⁰.

Ocorre que a defesa de Duguit em relação ao caráter objetivo preponderante na relação do direito de propriedade é resultado evidente da influência positivista sofrida. Mitigar o caráter subjetivo das relações sociais era justamente um dos objetivos do positivismo pregado por Auguste Comte, por quem o subjetivismo não é totalmente negado, mas é submetido a uma base objetiva exterior, cuja finalidade seria permitir a sociabilidade

²¹⁹ COMTE, Auguste. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. In. _____. *Curso de filosofia positiva ; discurso sobre o espírito positivo ; discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo ; catecismo positivista*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 102.

²²⁰ “On est du reste plus près de al réalité en voyant dans la propriété, non pas une situation juridique subjective, mais une situation de droit objectif, une situation légale, c’est-à-dire une situation dont l’étendue et l’objet sont déterminés par le droit objectif, une situation d’ordre général et permanent, une situation qui implique un ensemble d’impératifs positifs et négatifs pour celui qui détient la chose à titre de propriétaire et pour tous les autres individus”. DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.1. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921, p. 266-267.

humana²²¹. Com efeito, sendo um positivista nato, era natural que Duguit refutasse o caráter subjetivo em sua área de pesquisa, no caso o direito e, mais especificamente, o direito de propriedade.

O jurista francês embasa parte de sua análise nos apontamentos de Auguste Comte (*Système de politique positive*) e de Maurice Hauriou (*Principes du droit public*)²²² e também, assim como Mill, Duguit defende que a propriedade está alicerçada em critérios objetivos impostos por lei, de onde se extrai uma função social atrelada, de qualquer sorte, à produtividade do bem, chegando a se referir, em certo momento, a uma função social do produtor, ou seja, do próprio detentor do capital ao invés de se referir à propriedade. É verdade que Duguit, de toda forma, não faz distinção de qual tipo de propriedade é suscetível de afetação pela função social, diferentemente de Mill que restringe sua aplicação à propriedade fundiária. Vale dizer, entretanto, que Duguit faz referência expressa à necessidade de produção agrícola, em especial no período de guerras, para justificar a imposição de uma função social à propriedade²²³. Ou seja, a matriz da análise é muito parecida com a utilizada por Mill, pois Duguit, na mesma trilha do economista inglês, aponta que a justificativa para que a sociedade legitime o direito à apropriação está na utilidade social do bem²²⁴ – denominada “interesse comunitário” por Mill - com o objetivo de combater a

²²¹ “Tal unidade exige de início um princípio necessariamente subjetivo, como foi posto acima; a preponderância do coração sobre o espírito. Sem ela nem a existência coletiva, nem mesmo a simples existência individual comportariam qualquer harmonia durável, por falta do impulso bastante enérgico para fazer habitualmente convergir as numerosas tendências, heterogêneas e muitas vezes opostas, dum organismo tão complexo. Mas essa indispensável condição interior estaria longe de bastar, se ao mesmo tempo o mundo exterior não nos oferecesse espontaneamente uma base objetiva, independente de nós, na ordem geral dos diversos fenômenos que regem a humanidade, e cuja preponderância evidente pode permitir ao sentimento de amor disciplinar as inclinações discordantes, quando a inteligência nos desvendou o verdadeiro conjunto de nosso destino. Tal é a principal missão do espírito, dignamente consagrado de agora em diante ao serviço do coração, mediante a teoria positiva da sistematização humana. (...) A harmonia afetiva, mesmo privada, e, sobretudo pública, somente é possível mediante a evidente necessidade de subordinar a existência humana a essa ascendência exterior, única a tornar disciplináveis nossos instintos egoístas. A preponderância destes neutralizaria facilmente nossos impulsos simpáticos, se estes não encontrassem no exterior este apoio fundamental, que só a razão pode colocar a serviço do sentimento para regular a atividade. (...) A seu princípio subjetivo, a preponderância do sentimento, o positivismo associa pois uma base objetiva, a imutável necessidade exterior, a única a permitir realmente subordinar a sociabilidade ao conjunto de nossa existência”. COMTE, Auguste. Discurso..., p. 108-109.

²²² DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.3. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921, p. 618-619.

²²³ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.3. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921, p. 620-621.

²²⁴ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.3. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921, p. 617-618.

inércia de um bem de produção que não pode ser multiplicado e que é extremamente necessário ao desenvolvimento da nação e do próprio sistema capitalista.

Analisando a posição de Duguit, acerca da relação indivíduo-propriedade, não se denota alusão a direitos sociais como sustentáculo de uma função social à propriedade. Pelo contrário, uma das justificativas utilizadas pelo jurista francês é justamente a necessidade da produtividade rural em momento de crise econômica e social gerada pela primeira grande guerra. A defesa de uma função social à propriedade liberal está novamente vinculada a um interesse coletivo, assim como fundamentou Mill, porém, dito interesse da sociedade nada tem de social, no sentido aqui de preocupação com a equalização das contradições geradas pelo desenvolvimento do capital, pois se trata a função social da solução para que o sistema de apropriação burguês seja protegido de uma falha sistêmica que é a possibilidade de estagnação consentida de um bem de produção.

Mostra-se de clara importância a busca pelo nascedouro teórico da concepção de função social atrelada à propriedade, pois só assim é possível identificar qual era a real intenção dos teóricos quando desenvolveram tal instituto. Como se extrai dos raciocínios de Stuart Mill, Auguste Comte e de Léon Duguit, o instituto função social da propriedade é criado com vistas a solucionar uma vulnerabilidade do sistema liberal, qual seja, a possibilidade de estagnação dos bens de produção a partir da aplicação desmedida de alguns dos princípios que alicerçam o Estado liberal.

Nesse contexto, pode-se identificar na doutrina que se debruça sobre a relação entre propriedade e as restrições ao direito de apropriação certa inconsistência, especialmente quando alguns autores tratam das razões que proporcionaram a emergência da tese de uma propriedade não mais dotada de sacralidade e poder absoluto do proprietário. Como exemplo, pode-se citar o civilista Orlando Gomes, quando expunha que a propriedade dinâmica substituiu a mentalidade estática absolutista e individualista, em que o proprietário é compelido a usar o bem de forma útil sob a restrição de poderes e elevação de deveres, resultante de uma popularização da propriedade privada, ou seja, a necessidade de restrição pelo Estado da apropriação e exploração da propriedade privada seria fruto de um suposto aumento quantitativo de proprietários. Percebe-se, contudo, certa vulnerabilidade, particularmente nesta visão histórica consignada pelo civilista brasileiro, pois o surgimento e desenvolvimento de uma função social que dinamiza a propriedade privada é resultado justamente da necessidade de manutenção do sistema, cujo caráter estático do bem, observado no período

pós-revolucionário, é o inverso da lógica da produção capitalista. Mais adiante, porém, Orlando Gomes admite que a evolução contemporânea do direito de propriedade objetiva justamente a manutenção de tal direito, não obstante ainda referir-se à *popularização* como motivo²²⁵. Mas, inevitavelmente, a raiz sistêmica da função social acaba por emergir. Admite o referido civilista que é a evolução da economia que determina a submissão do direito de gozo do proprietário sobre os bens de produção ao interesse coletivo, quando a sociedade impõe ao proprietário deveres no que se refere à exploração da propriedade, numa clara reverência à necessidade de movimento produtivo do bem de produção²²⁶.

A verificação histórica, desde Mill, passando por Comte e Duguit, demonstra que o surgimento da noção de função social aplicada à propriedade privada está intimamente relacionada à observação do fundamental papel do desenvolvimento dos bens de produção para o desenvolvimento do próprio sistema liberal. A função social é um corte na própria carne do capitalismo, com vistas a protegê-lo de uma vulnerabilidade resultante da uma complexa contradição: ao se aplicar os princípios históricos que nortearam a revolução burguesa em relação à propriedade fundiária, corre-se o risco de proporcionar a paralisação daqueles bens de produção.

Na raiz do processo de surgimento da função social da propriedade, a questão relativa ao interesse social está predominantemente relacionada à proteção do capital, ainda que isso demande a intervenção objetiva do Estado no direito de usar e abusar do bem, o que dantes dos apontamentos de Mill seria inadmissível, como se observava na tese exposta por Jean-Baptiste Say.

A função social da propriedade tem matriz econômico-política e só adquire razão de existir quando se está a tratar de bens de produção, diferentemente das restrições à propriedade de bens próprios ou *individuais*, como se refere Eros Grau, sobre os quais incide meramente o poder de polícia estatal²²⁷. Vale consignar, no entanto, a posição divergente de

²²⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 17 ed. São Paulo: Forense, 2000, p. 74.

²²⁶ “Contudo, cumpre reconhecer que é sob este aspecto que se afirma a originalidade do novo conceito de propriedade, aquele em que quer atribuir ao proprietário há de ter como pressuposto a incidência do seu direito sobre um *bem de produção*, utilizado sob a forma de *empresa*. (...) Uma vez que, na estrutura econômica atual, se organizam para fins produtivos, implicando a prática de uma atividade econômica, o exercício de sua propriedade deve ser subordinar-se ao interesse público, ainda quando o proprietário não tenha a gestão direta de tais bens. Tal subordinação é aceita hoje até nos regimes que asseguram mais intransigentemente o princípio da livre empresa”. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 77-78.

²²⁷ Nesse sentido, Eros Grau tece considerações acerca da distinção entre propriedade dotada de *função individual* e a propriedade dotada de *função social*, sendo estas últimas os bens de produção sobre os quais se aplica a teoria da função social da propriedade: “Esse novo tratamento normativo respeita unicamente aos bens

Pietro Perlingieri, com fundamento na análise da Constituição Italiana vigente, para quem a função social aplica-se a toda forma de apropriação privada e não apenas aos bens de produção, eis que o texto magno não aponta distinções²²⁸. Aqui parece haver uma clara confusão entre a raiz ideológica liberal da função social da propriedade e o poder de polícia atribuído ao Estado, sendo este também uma forma de restrição ao direito de propriedade, mas que não se confunde com a funcionalização da propriedade.

Dessa relação entre propriedade fundiária ou exploração empresarial e seus respectivos proprietário emerge o poder-dever destes de dirigir a exploração daqueles bens no curso dos interesses coletivos, como expõe Fabio Konder Comparato²²⁹. Entende-se, no

de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria fruição. Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo Direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: a *fase dinâmica*. Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a *função social da propriedade*. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como *função social da empresa*. (...) Não se resume, no entanto, a *função social* de que cogitamos a incidir pronunciadamente sobre os bens de produção, afetando também a propriedade que excede o quanto caracterizável como propriedade tangida por *função individual*. Entenda-se como excedente desse padrão especialmente a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina. Posso assim, sopesando as ponderações que venho desenvolvendo, concluir que fundamentos distintos justificam a *propriedade dotada de função individual e propriedade dotada de função social*. Encontra justificação, a primeira, na garantia, que se reclama, de que possa o indivíduo prover sua subsistência e de sua família; daí por que concorre para essa justificação a sua origem, acatada quando a ordem jurídica assegura o direito de herança. Já a propriedade dotada de *função social* é justificada pelos seus *fins*, seus *serviços*, sua *função*". GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 237-239.

²²⁸ "A afirmação pela qual 'somente os bens produtivos têm uma função social' é desmentida pela própria letra da disposição constitucional que 'não prevê exceções à regra da função social da propriedade privada'. Do contrário, seria obrigatório reservar à função social uma interpretação pela qual o social se contrapõe ao pessoal-individual, prevalecendo assim uma postura econômica e produtivista, ainda que atenuada, relativamente àquela codicística, pela referência à atuação das equânimes relações sociais e à noção de solidariedade social. A afirmação generalizada de que a propriedade privada tem função social não consente discriminações e obriga o intérprete a individuá-la em relação à particular ordem de interesses juridicamente relevantes. Assim, tem função social não somente a propriedade da empresa mas também a casa de habitação e dos bens móveis que ela contém, a da oficina artesã e da propriedade do pequeno produtor(*diretta coltivatrice*), a dos utensílios profissionais e dos animais e dos instrumentos de trabalho da empresa. Cada uma com uma diversa intensidade de utilidade geral e individual, sem que entre elas devam encontrar-se lacerantes contrastes, com a consciência de que pode-se realizar a função social, como em todas as hipóteses de propriedade ditas pessoais, ao satisfazer exigências merecedoras de tutela, não necessariamente e exclusivamente do mercado e da produção, mas também somente pessoais e existências, individuais ou comunitárias". PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 230.

²²⁹ "Se se quiser lograr algum avanço na regulação constitucional da propriedade, é preciso estabelecer as distinções e precisões fundamentais. Algumas delas já foram mencionadas nesta exposição: a função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuta-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos". COMPARATO, Fabio

entanto, que o interesse coletivo a que alude o jurista seria o resultado de um interesse eminentemente econômico da sociedade, num sentido de dar àquele bem de produção o destino justamente da produção, ou seja, que a propriedade fundiária ou outra forma de empresa não reste estagnada.

A partir desse esclarecimento, de que o interesse coletivo inicialmente envolvido na função social do bem de produção é justamente a necessidade de reprodução do capital, é que se torna possível compreender o acúmulo da propriedade da terra para mero fim de especulação como um abuso do direito de propriedade²³⁰. Logo, o fundamento inicial para que o instituto da função social da propriedade fosse criado foi o de impedir que os bens de produção corressem o risco de adquirir caráter estático, em contraposição ao princípio liberal de dinamismo da economia, permitindo que se chegue à conclusão de que acumulação de terras agricultáveis para fins meramente especulativos seja considerada uma transgressão ao próprio direito de propriedade.

Ao tratar da importância da eclosão da teoria da função social da propriedade, Paulo Jorge de Lima destaca a fundamental importância do instituto para que se justifiquem medidas legislativas de cunho objetivo no sentido de reduzir o caráter absoluto de apropriação do bem, com a intenção de torná-lo *compatível com as aspirações sociais da época contemporânea*²³¹. Neste momento da presente pesquisa, o que vale destacar, com supedâneo no que já foi analisado, é que esta compatibilidade com a aspiração social parece ser composta, em maior medida, pela destinação econômica do bem, sendo que a sociedade moderna, pautada pela lógica capitalista, estará plenamente satisfeita no momento em que se garanta que os bens de produção estão realizando aquilo que se propôs desde a Revolução de 1789: a multiplicação do capital.

Afirma L. Lima Stefanini que a função social da propriedade dos bens de produção tem como fundamento último responder aos anseios econômicos da sociedade, sendo que a

Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. a. XXV. n. 63: jul./set. 1986, p. 71-79, p. 76.

²³⁰ “Já vimos que a classificação dos bens em produtivos e bens de consumo não se funda em sua natureza ou consistência, mas na destinação que se lhes dê. Ora, fixar essa destinação ou função dos bens, no ciclo econômico, não é tarefa que deva ficar inteiramente submetida ao princípio da autonomia privada. A acumulação particular de terras agricultáveis para fins de especulação, ou a retenção de terras públicas do mesmo tipo sem utilização compatível com os interesses da coletividade representam manifesto abuso de propriedade”. COMPARATO, Fabio Konder. Op. cit., p. 77.

²³¹ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 99.

exploração da terra realiza uma espécie de “teleologia social”²³². Observa-se, de toda sorte, que o referido agrarista não faz menção a qualquer tipo de sociedade e tampouco aponta uma “teleologia social” aleatória. Resta claro em sua análise que se trata de uma sociedade defensora das múltiplas tendências de exploração econômica da terra, cujo objetivo de se impor uma função social a ela resulta de uma necessidade sistêmica de preservar o rumo de exploração multiplicador destes bens, cuja vocação, no molde capitalista, estará atendida quando se corrigir o risco da estagnação.

Demonstrou-se ao logo deste capítulo que a função social da propriedade é uma teoria surgida com o intuito de remediar uma vulnerabilidade sistêmica que emergiu em razão da aplicação dos princípios fundamentais do liberalismo clássico à propriedade dos bens de produção, notadamente em relação à terra. Ou seja, não obstante os avanços sociais inegáveis que se seguiram à solidificação deste instituto no âmbito econômico-político-jurídico²³³, não se pode negar que a função social da propriedade é resultado, nas palavras de Eros Grau, de uma “aspiração autenticamente capitalista”, qual seja, a preservação da propriedade privada dos bens de produção²³⁴.

A conclusão parcial a que se chega é a inevitabilidade da proeminência do aspecto da preservação dos meios de produção quando se trata do por que e onde surge a teoria da função social da propriedade privada. Foi de uma observação prática, nos rincões agrícolas da Inglaterra, que Stuart Mill observou que as imposições das ideias de sacralidade e de poder absoluto sobre a terra resultavam na sementeira de uma situação contraditória em relação ao alicerce maior da Revolução Liberal. A maior revolução política-econômica que a história da humanidade já presenciou foi alicerçada justamente na concepção de que os bens de produção não podiam estagnar, pois o capital tinha que se reproduzir, sendo este um dos fundamentos da tão almejada liberdade burguesa. Como então se poderia admitir que um bem de produção, não multiplicável, fosse inutilizado justamente em razão da aplicação dos princípios que

²³² “A função social da propriedade da terra é o elemento dinâmico, conectado como meio objetivo pelo qual o prédio rústico, dentro de suas múltiplas tendências de exploração econômica, na qual é vocacionado naturalmente à produção agrobiológica, realiza uma teleologia social, veiculada ao bem comum da sociedade. É, pois, dinâmica, em vista das exigências econômicas da sociedade, que se instrumentaliza na força do trabalho e do capital, dirigidos diretamente aos recursos do solo, a fim de que deste se extraiam os elementos indispensáveis ao organismo humano, no complexo da comunidade”. STEFANINI, L. LIMA. Op. cit., p. 265.

²³³ Tais avanços e as limitações inerentes a esses discursos serão melhor esmiuçados em capítulo próprio.

²³⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem...*, p. 247.

sustentaram a ascensão do capitalismo? Como remediar tal inconsistência sem abalar as estruturas do sistema liberal?

Inadmitindo que o sistema como um todo fosse posto em risco, a resposta encontrada foi pragmática e, de certa forma, radical. Como já colocado, sem vacilo em cortar na própria carne, pugnou-se pelo controle objetivo da exploração do bem de produção, garantindo que a uso estará sempre atrelado ao interesse da coletividade, contudo, um interesse coletivo de classe, logo, de cunho eminentemente burguês, o que, ao menos num primeiro momento, impunha dizer que se restringia ao zelo pela produtividade e dinamismo da propriedade privada empresária. Era necessário evitar que os bens de produção fossem explorados, ou inexplorados, de forma a colocar em risco o sistema, ao contrário, importava determinar objetivamente a eles uma função que fosse de interesse da sociedade liberal, ou seja, precisava-se determinar uma função social para a propriedade privada.

2.3.2 O advento do Estado social como justificativa para o surgimento da função social como instituto jurídico: uma aparente união perfeita e a agregação do discurso social

No item anterior intentou-se demonstrar a origem da teoria da função social da propriedade, cujo fundamento principal era impedir a paralisação dos bens de produção em razão de aplicação desmedida dos princípios liberais da sacralidade e absolutismo em relação à propriedade privada empresária. Tal concepção, mostrou-se, nasce no meio do século XIX, ou seja, no auge do liberalismo clássico, quando ainda não se sentiam os ventos do Estado social.

No entanto, as cartas constitucionais que se seguiram até o final do século novecentista traziam apenas como fundamento de limitação ao direito de propriedade a ideia de expropriação por utilidade pública ou necessidade pública, sem que houvesse qualquer imposição acerca da forma de exploração da propriedade privada.

Ocorre que a noção de função social deve ser considerada como uma mentalidade, como a própria propriedade privada, é assim considerada por Paolo Grossi, pois, não obstante a teoria de que propriedade privada dos bens de produção ser justificável apenas e quando o proprietário explora o bem de forma compatível com o interesse da coletividade ter sido

iniciada no meio do século XIX, a efetiva aplicação prática daquele instituto só se realiza após a derrocada do liberalismo clássico e a ascensão do Estado social.

No Estado liberal clássico a Administração Pública tem sua atuação extremamente limitada, resultado de uma necessidade sistêmica de limitação dos poderes políticos do Estado em relação aos particulares visando assegurar um sistema de garantia das liberdades burguesas, o que só foi possível com a divisão e repartição do Estado em vários órgãos e pela redução ao mínimo das tarefas estatais. Logo, a Administração Pública precisava ser mínima e controlada, o que só foi possível a partir da sua submissão às diretrizes do Parlamento, de onde surge o princípio da legalidade, como afirma Maria João Estorninho²³⁵.

Nesse sentido, Rogério Gesta Leal demonstra que o movimento de constitucionalização liberal do século XIX não à toa restringia o poderio construtivo atribuído ao Estado, em especial no que se referia à propriedade privada, pois se tratava do ideal constitucional do Estado de Direito burguês, cabendo ao Estado apenas a proteção aos direitos individuais, denominados fundamentais, os quais eram essenciais para que se assegurasse o projeto de sociedade burguesa ideal, como determinado pelas forças da elite burguesa liberal²³⁶.

Em que pese a teoria da função social da propriedade ser resultado da observação dos próprios teóricos liberais, no que tange à aporia sistêmica causada pela liberdade absoluta em relação aos bens de produção, como fez Stuart Mil em 1848, seguido por Auguste Comte e León Duguit, o fato é que tais análises não repercutiram imediatamente no plano constitucional positivo. A contradição resultante da aplicação desmedida dos princípios liberais em relação aos bens de produção não conseguiu, por si só, alavancar uma modificação

²³⁵ “A este propósito, há duas ideias fundamentais a considerar: a ideia de liberdade e a ideia de separação de poderes. É precisamente em nome dessa liberdade que no Estado Liberal se afirma a necessidade de limitar o poder político, quer através da sua divisão e repartição por vários órgãos, quer através da redução ao mínimo das tarefas por ele desempenhadas. (...) Para isso era necessário, em primeiro lugar, assegurar que a Administração Pública ficasse subordinada às leis do Parlamento e, desta forma, impedida de interferir nos domínios que a sociedade civil, para ela própria, quisesse reservar. É, assim, consagrado o princípio da legalidade da Administração Pública”. ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Almedina: Coimbra, 2009, p. 30 e 32.

²³⁶ “Esta última perspectiva de constituição será definida nos termos de um tipo de constitucionalismo que corresponde ao ideal constitucional do Estado burguês de Direito, o que implica reconhecer a existência de um sistema de garantia das liberdades burguesas, a divisão de poderes e uma forma determinada e escrita de seus termos. Este Estado Constitucional se afigura com o garantidor dos denominados direitos (burgueses) fundamentais, tendo controles internos e externos sobre o seu poder institucional, condição de segurança para o desenvolvimento de um projeto de sociedade e de mercado ideal, previamente definido pelas forças e elites daquele tempo”. LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 102.

no plano normativo no sentido de restringir a propriedade dos bens de produção, o que teria o objetivo justamente de proteger a propriedade privada e o sistema capitalista em sua totalidade.

O lapso de tempo do reflexo normativo constitucional daquilo que se produzia em termos de teoria, em relação à necessidade de se impor uma função social à propriedade, pode ser atribuído, sob a perspectiva lançada por Rogério Gesta Leal, à utilização pela burguesia da ordem institucional político e jurídica com claro fito de esconder o caráter ideológico de uma dominação política, em que Constituição e legislação ordinária serviam de instrumentos, aparentemente neutros, para fazer prevalecer as preocupações de uma determinada classe, a burguesia²³⁷.

Notadamente, a preocupação da burguesia naquele momento era consolidar, de forma definitiva, os anseios e interesses do sistema liberal, o que importava em impor uma ordem institucional política e jurídica que garantisse os pilares que nortearam a Revolução burguesa e que garantissem a posição de poder daquela classe. Não havia, com efeito, espaço nas Constituições para preocupações que contemplassem questões mais complexas do sistema, inclusive no que se refere a problemas de sua ordem estrutural. Inexistia, portanto, até o começo do século XX, um ambiente político e jurídico adequado para que a teoria da função social da propriedade deixasse o plano teórico para ganhar a esfera normativa, pois, até então, vigorava a mentalidade do constitucionalismo clássico em relação à propriedade.

Nessa perspectiva, a eclosão da função social da propriedade para o plano normativo dependeu de um abalo externo sofrido pelo sistema liberal burguês. Como já se aludiu, foi com a revelação mais clarividente das contradições do sistema capitalista a partir da Revolução Industrial, escancarando os enfrentamentos da relação capital-trabalho, juntamente com o fortalecimento da doutrina comunista lastreada no materialismo histórico, que se gerou a necessidade da classe burguesa em lançar mão do Estado como instituição apta a garantir um viés de justiça social e de proteção à integridade humana. Nas palavras de Rogério Gesta Leal, as revoltas e revoluções do final do século XIX e início do XX rompem com a ordem constitucional liberal clássica, dando azo à emergência de um Estado comprometido com o social²³⁸.

²³⁷ LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 102.

²³⁸ LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 103.

Como já se referiu, a função social da propriedade é uma mentalidade, cuja necessidade de vigência foi notada pela Igreja Católica quando expediu a Encíclica *Rerum Novarum*, com o intuito de impor à propriedade privada um discurso que melhor respondesse às contradições causadas pelo sistema liberal. O discurso da propriedade sagrada e inviolável já não encontrava sustentação adequada no plano político, pois as inconsistências da imposição máxima dos princípios liberais clássicos haviam chegado ao seu limite. Como lembra Carlo Frederico Marés, não havia como a sociedade continuar concordando com o desumano contrato de trabalho então vigente na Europa industrial, sendo que as respectivas críticas e protestos por uma nova ordem estatal, formuladas por movimentos organizados, mostravam-se cada vez mais latentes²³⁹.

Diante das ameaças internas e externas sofridas pelo liberalismo, restou como alternativa a transposição do Estado liberal clássico para um Estado de Bem-Estar Social, ou Estado de serviços como prefere se referir Norberto Bobbio. Para garantir a sobrevivência do sistema capitalista, prometeu-se que o Estado seria mais cuidadoso com o cidadão, concedendo-lhe proteção e serviços que lhe garantissem saúde, educação, previdência, segurança e emprego, sem perder o foco da proteção à propriedade privada dos bens de produção²⁴⁰.

Formuladas as promessas sociais, consignadas constitucionalmente, era inevitável o alargamento das funções do Estado como Administração Pública, incluindo a intervenção econômica e a ação cultural e social. Na afirmação de Maria João Estorninho, a proteção do indivíduo no Estado liberal estava calcada na não intervenção do Estado na sociedade, sendo que a emergência do Estado social modifica tal lógica, no sentido de que a intervenção estatal é justamente o instrumento que possibilita a realização da “felicidade individual”²⁴¹.

Surge, entretanto, uma questão a ser dirimida: como conciliar e justificar as novas diretrizes do Estado social, cuja pretensão era fornecer uma resposta às contradições causadas

²³⁹ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 82-83

²⁴⁰ “A promessa capitalista na Europa era de criar um Estado de Bem Estar Social que tivesse uma preocupação cuidadosa com o cidadão, com cada cidadão, dando-lhe saúde, escola, paz e velhice digna, além de um trabalho que o mantivesse ativo e orgulhoso de sua produção. Mas, ainda mais do que isso, prometia pleno emprego, mesmo nos momentos de crise. Tudo isso mantida a propriedade privada dos meios de produção. Para tanto a terra deveria estar dividida em parcelas que garantissem a sobrevivência e a máxima rentabilidade de quem nela trabalhasse mediante direta participação do Estado por meio de subsídios ou políticas de financiamento”. MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 83.

²⁴¹ ESTORNINHO, Maria João. Op. cit., p. 37.

pelo liberalismo clássico, sem que se colocasse em risco a manutenção da propriedade privada dos meios produção?

A resposta estava ao alcance da classe burguesa desde a metade do século XIX, quando Stuart Mill revelou que a propriedade dos bens de produção deveria sofrer uma constrição “comunitária”, com vistas a reafirmar o direito de propriedade na medida em que se protegia o sistema capitalista de uma evidente inconsistência resultante da aplicação desmedida dos princípios da sacralidade e inviolabilidade.

A teoria da função social da propriedade caía, com efeito, como uma luva para a premente necessidade de o sistema capitalista fornecer uma resposta aos anseios desse emergente Estado social. Exteriormente, adota-se um discurso que em tese encaminharia a apropriação privada dos meios de produção para um crivo social, pelo qual transmudaria o controle individual do bem para o controle mais abrangente de toda a sociedade. Trata-se, de qualquer maneira, de um controle social genérico, o qual não se vincula efetivamente com a solução das contradições resultantes do sistema capitalista.

No âmbito interno do sistema liberal, se sabe, de há muito, que a teoria da função social da propriedade é uma reafirmação do próprio direito à apropriação, cujo objetivo em seu nascedouro foi não se permitir que os bens de produção pudessem ser paralisados. Não há, portanto, nenhum viés social na construção do instituto da função da propriedade que justifique qualquer resposta social, a qual pretensamente se almejava com o surgimento do Estado social.

A função social da propriedade era um instituto que comportava um discurso exterior que aparentemente deslocava o centro gravitacional dos bens de produção para o interesse social demandado pela sociedade, mas que, em verdade, garantia à classe burguesa a manutenção do *status quo*, pois a única forma real de restrição aos bens que estavam em seu poder seria uma reprodução falha do capital, justamente o oposto do que almejavam os liberais.

Se antes não havia oportunidade e conveniência políticas, surge o momento adequado para que a função social da propriedade saltasse do campo meramente teórico para uma práxis constitucional que resolvia dois problemas do sistema capitalista. De um lado, se dá uma resposta efetiva, no plano discursivo, à cobrança pelo aspecto social em relação à propriedade. De outro, eleva-se ao plano real positivo o instituto que não só consolida o

direito de propriedade, mas que remediava uma possível falha sistêmica vinculada à produtividade. Ora, não havia resposta mais conveniente, convincente e eficaz.

Ademais, a teoria da função social da propriedade servia hermeticamente para manter a força de contraposição do capitalismo ante a maré socialista que ganhava cada vez mais adeptos sob o argumento de uma redenção imediata, sendo a abolição da propriedade dos meios de produção a forma para se atingir o direito de bem-estar²⁴². A funcionalização era, pois, um discurso palpável e adequado à realidade e interesses da burguesia, uma vez que transparecia ser um meio termo entre a radicalização da abolição do direito de propriedade e a insustentável manutenção da concepção abusiva da propriedade privada liberal clássica. O discurso de alinhamento social da propriedade aos anseios do interesse social era o que a sociedade burguesa queria e precisa implementar para manter sua condição de classe, permitindo justificar-se junto à classe trabalhadores, principal demandante das modificações sociais, alegando que o regime da propriedade privada tinha sido modificado com o objetivo de atrelar sua exploração aos anseios da coletividade. A raiz do instituto, no entanto, revelava outro fundamento para tanto.

De qualquer sorte, não há como negar que a adoção da teoria da função social da propriedade foi uma concessão realizada pela elite burguesa, o que só ocorreu em razão das gritantes contradições e movimentos populares que visavam, pelo menos, a amenização das mazelas resultantes do processo de desenvolvimento industrial. Não se tratou, porém, da única condescendência forçosa, pois teve a burguesia de abrir mão das limitações ao sufrágio, o que lhe permitiu manter o que tinha de mais caro: a liberdade moderna e, conseqüentemente, o direito à apropriação privada dos meios de produção²⁴³.

O Estado liberal já não conseguia dar conta dos anseios sociais modernos. Sem pestanejar, a burguesia repensa as funções do Estado, alargando suas competências, tornando-

²⁴² MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 83-84.

²⁴³ “Ali, no campo da batalha social, os individualistas ferrenhos e privilegiados da velha burguesia capitalista tiveram que depor a arma poderosa de sua conservação política – sufrágio censitário. Ao arrebatá-lo, o quarto estado ingressava, de fato, na democracia política e o liberalismo, por sua vez, dava mais um passo para o desaparecimento, numa decadência que deixou apenas de ser apenas doutrinária para se converter, então, em decadência efetiva, com a plena ingerência do Estado na ordem econômica. Mas, aqui, ocorre o momento decisivo, em que, abrindo mão compulsoriamente daquela franquia fundamental – da liberdade política como liberdade de classe –, que antes lhe afiançava o controle do Estado, a velha burguesia liberal reparte esse controle com as demais classes, notadamente a classe com a qual se achava envolvida num antagonismo de vida e morte. Qual a repercussão social mais profunda desse fato no domínio do litígio entre o trabalho e o capital? Por mais paradoxal que pareça, essa concessão salvou e preservou ideologicamente o que havia de melhor na antiga tradição liberal: a ideia da liberdade moderna, liberdade como valorização da personalidade, agora já no âmbito da democracia plebiscitária, vinculada ao Estado social”. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 189.

o mais compatível à realidade econômica e social, evitando, assim, o desmoronamento de todo o sistema capitalista²⁴⁴. A mera função de regulador das relações privadas, até então a única atribuída ao Estado, se torna insuficiente diante dos reclamos da sociedade. É necessário um Estado que intervenha na economia de forma direta, com o fito de equilibrar as condições sociais de um contingente marginalizado, como se refere André Osório Gondinho²⁴⁵.

A afirmação da função social da propriedade para o âmbito jurídico ocorre com a constitucionalização do referido instituto. Há, contudo, duas percepções em relação à primeira Constituição nacional que incorpora em seu texto a teoria da função social da propriedade. De um lado estão os que entendem como marco da função social da propriedade a Constituição mexicana de 1917, tendo como exemplo Carlos Frederico Marés. Ressalta o citado jurista que a referida Carta Política é peculiarmente importante, pois foi resultante de uma revolução, cujas marcas ficaram indelevelmente fincadas no sistema jurídico mexicano. Tratou-se de uma Constituição de caráter notadamente agrário e campesino, cujo objetivo maior estaria na contraposição ao regime moderno de propriedade privada. Como afirma Marés, a importância dessa Carta é que a propriedade privada não estava apenas condicionada, pois o que se fez foi ainda mais complexo, a propriedade privada sofreu uma espécie de reconceituação, o que, em suas palavras, a tornava mais importante do que a definição da Constituição de Weimar²⁴⁶. Paulo Jorge de Lima faz menção à função social da propriedade como princípio constitucional implícito presente no Texto magno mexicano de 1917²⁴⁷.

Há, porém, os que ignoram a Constituição Mexicana como marco normativo da função social da propriedade. Fabio Konder Comparato, por exemplo, aponta que o

²⁴⁴ LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 104.

²⁴⁵ “A partir da 1ª Grande Guerra, o Estado, antes mero regulador das relações privadas, passa a intervir na economia, na tentativa de diminuir as crescentes desigualdades sociais e atender os reclamos de melhor condição de vida do contingente marginalizado da população”. GONDINHO, André Osório. *Função social da propriedade*. In: TEPENDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 401.

²⁴⁶ “Toda razão assiste ao professor de Aguascalientes, a Constituição mexicana de 1917, ainda vigente, foi um marco mais importante do que a de Weimar porque organizava o Estado contemporâneo em uma região cujos conflitos não se estabeleciam entre camponeses servos transformados em trabalhadores livres e a propriedade privada, mas entre camponeses livres, na grande maioria indígenas, que queriam continuar sendo livres e indígenas contra o novo regime de propriedade privada, tal como ocorreu em Canudos e no Contestado. Daí que esta Constituição tem uma cara marcadamente agrária, nitidamente camponesa e forte sotaque latino-americano. Como instrumento jurídico, a mexicana é mais completa e profunda que a alemã porque não apenas condiciona a propriedade privada, mas a reconceitua. Além disso, ademais de ser anterior à alemã em dois anos, até hoje está vigente, enquanto a república de Weimar e sua Constituição tiveram vida curta”. MARÉS, Carlos Frederico. *Op. cit.*, p. 93.

²⁴⁷ LIMA, Paulo Jorge de. *Op. cit.*, p. 99-100.

pioneirismo normativo constitucional da função social da propriedade coube à Constituição Alemã de Weimar, promulgada no ano de 1919, de qual se extraía uma série de imposições de deveres positivos ao proprietário, ressaltando, ainda, que a redação constitucional não se referia apenas a meras restrições à ação do proprietário²⁴⁸.

Adotando-se uma ou outra posição, o fato é que a função social da propriedade privada, como instituto jurídico, tem sua estreia normativa constitucional no período entre o meio e o final da Primeira Guerra Mundial, demarcando a derrocada definitiva do liberalismo clássico²⁴⁹. Afirma Marés se tratar de um novo Estado capitalista, cuja principal novidade é a imposição da sua intervenção direta na ordem econômica e na propriedade privada²⁵⁰. Paulo Jorge de Lima apontava que o liberalismo, após a emergência do Estado social, estava morto, pois as Constituições que se seguiram à de Weimar teriam conferido função institucional ao Estado, com o intuito de planificação da economia, assegurar a livre concorrência e a livre iniciativa, proteção do consumidor, promoção do desenvolvimento social e, por fim, assegurar a solução de conflitos sociais²⁵¹.

A partir das constituições mexicana e de Weimar, impregna-se um discurso social ao instituto da função social da propriedade, sendo que o mote econômico, referente à proteção da reprodução do capital, é aparentemente relegado a um segundo plano. O discurso social, pelo qual caberia ao Estado impor à propriedade dos bens de produção uma exploração segundo os interesses da sociedade, foi de tal forma incorporada à função social da propriedade que praticamente todas as constituições nacionais seguintes introduziram de alguma forma o instituto, trazendo a competência do Estado para intervir na propriedade privada dos meios de produção.

A constitucionalização da função social da propriedade logrou alçar tal instituto do plano teórico para a condição de princípio, lhe sendo concedido um valor operativo geral, informador do ordenamento, chegando a ponto de ser considerada uma das premissas fundamentais do Estado social, como defende José Isaac Pilati²⁵². Em semelhante perspectiva,

²⁴⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Op. cit., p. 75.

²⁴⁹ A utilização da palavra “definitivo” é sempre perigosa, em especial quando se trata das variações sofridas pelo sistema capitalista. Princípios e teses liberais que pareciam extintas acabam ressurgindo em momentos posteriores da história com outra denominação, primeiro como tragédia e depois como farsa.

²⁵⁰ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 84.

²⁵¹ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 100.

²⁵² PILATI, José Isaac. Op. cit., p. 100-111.

Francisco Eduardo Loureiro aponta a função social da propriedade como cláusula geral, sendo parâmetro que condiciona o comportamento do proprietário, norteia o legislador ordinário e baliza a interpretação do juiz²⁵³.

Não existe dúvida em relação à consignação maciça da função social da propriedade nas cartas constitucionais contemporâneas por todo o mundo, inclusive em Constituições de estados que integram os Estados Unidos da América, cujo discurso, à primeira vista, parece realmente deslocar para o Estado a função de controle dos bens de produção em consonância com os ditames sociais delimitados e ansiados pela sociedade, em um sentido claro de proporcionar uma mitigação das desigualdades sociais. Este é o discurso prevalente quando se trata de função social da propriedade, qual seja, o Estado tem dever-poder de impor ao proprietário de um meio de produção limites à respectiva exploração em razão do bem e interesse da sociedade, sob o prisma social.

O que se questiona é a verdadeira capacidade da função social da propriedade de cumprir o discurso social quando, na verdade, sua estrutura, como instituto teórico, foi construída para cobrir uma inconsistência do próprio sistema capitalista. Sendo um instituto que reafirma a propriedade liberal, existe algum espaço para a efetivação de um discurso que não seja o de manter os objetivos econômicos do sistema, em que o risco da estagnação dos bens de produção precisa ser rechaçado? Existe alguma eficácia prática em relação ao discurso social da função social da propriedade, ou ela apenas serve de engodo para encobrir o viés econômico de proteção à constante reprodução do capital?

A identificação da origem da teoria da função social da propriedade, surgida no auge do liberalismo clássico, bem como as razões teóricas para sua edificação, é necessária para que sejam desvendados alguns mitos que cercam as discussões sobre a propriedade dos meios de produção e o respectivo controle exercido pela sociedade por meio do Estado. As questões acima, e outras tantas, decorrem justamente de algumas contradições que resultam dos discursos adotados, nos campos doutrinário e normativo, e a prática da aplicação da função social da propriedade.

Tais questões serão esmiuçadas no capítulo terceiro deste estudo.

²⁵³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 116.

2.4 A função social da propriedade e a desapropriação por interesse social no direito brasileiro: a crescente adoção do discurso social

Assim como a história da mutação do conceito de propriedade privada no Brasil, onde se observa um ritmo bastante peculiar no que se refere à substituição das mentalidades, a teoria da função social da propriedade tem sorte semelhante, ou seja, não obstante acompanhar a produção teórica e normativa constitucional do Velho Continente, o regime do acolhimento perante a legislação e doutrina pátrias é também muito próprio.

Expôs-se que a teoria da função social nasce ainda no período áureo do liberalismo clássico, sob a perspectiva definida de proteger o sistema capitalista do risco de não reprodução dos bens de produção.

Antes, ainda, a primeira experiência brasileira com a restrição ao direito de propriedade se dá com a vigência da Constituição Política do Império do Brasil, cuja Carta datava de 25 de março de 1824. Sob a inevitável influência da Revolução Francesa, a Carta Imperial trazia em seu corpo a afirmação da sacralidade e inviolabilidade da propriedade privada, o que era mais do que natural, nos termos do artigo 179, *caput*²⁵⁴. O único instrumento de contrição à propriedade privada era a possibilidade de expropriação, nos termos do inciso XXII, do mesmo dispositivo referido, em que se mencionava taxativamente o caráter de exceção da medida expropriatória e do direito do proprietário em ser previamente indenizado.

Não havia, entretanto, um detalhamento do processo de desapropriação, sendo que tampouco a Carta constitucional faz menção aos institutos da utilidade pública e necessidade pública, referindo-se apenas a bem público. Como bem frisa André Osório Gondinho, não há que se confundir a desapropriação em razão do bem público, nos termos da Carta Imperial, com qualquer ideia de função social, pois se tratava meramente da possibilidade clássica de limitação à propriedade privada em razão de uma necessidade pública²⁵⁵, até porque

²⁵⁴ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte. XXII – É garantido o Direito de Propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado

²⁵⁵ “É importante mencionar que a prerrogativa concedida ao Poder Público de desapropriar bens particulares, por exigência do bem público, não se confunde com o princípio da função social da propriedade. O poder de desapropriar pode, inclusive, como veremos mais adiante, incidir sobre bens que cumpram a sua função social, desde que haja a prévia e justa indenização em dinheiro. Isto porque a desapropriação não possui a natureza

demorariam mais vinte e quatro anos para que surgissem as primeiras linhas acerca daquela teoria.

A Constituição do Império previu genericamente a possibilidade de expropriação, sem questionar o caráter absoluto do direito de propriedade privada, uma vez que não foram pormenorizados os trâmites legais e burocráticos. Coube à Lei de 9 de setembro de 1826 estabelecer critérios mais detalhados acerca da definição de necessidade pública e utilidade pública. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho identificou no referido instrumento legal elementos que demonstravam a preocupação com a garantia da propriedade e do direito do proprietário: cabia ao Procurador da Fazenda Pública identificar e requerer a expropriação ao juiz do domicílio do proprietário, devendo haver audiência; o valor indenizatório era calculado com base no valor *intrínseco* ao imóvel, da sua localidade, bem como no interesse econômico que o proprietário tinha. Lembra o citado jurista, ainda, que as razões expropriatórias da época seriam plenamente aceitáveis nos dias atuais²⁵⁶.

Não se pode esquecer que, no momento de vigência da Constituição do Império e da Lei de 9 de setembro de 1826, o Brasil vivia um verdadeiro caos em relação à sua estrutura fundiária. Como consignado no primeiro capítulo, vivia-se o período conhecido como o regime de posses, após a extinção do regime de concessão de sesmarias, sendo que apenas em 1850, com a edição da Lei de Terras, é que se começa a colocar alguma ordem no sistema fundiário brasileiro. Com efeito, a desapropriação prevista nessa Lei era aplicável a casos extremamente pontuais e, obviamente, não tinha o condão de resolver quaisquer problemas de ordem social ou estrutural.

O alicerce individualista da propriedade foi mantido na Constituição de 1891, nos termos do art. 72²⁵⁷, *caput* e §17º, em claro compasso com a estrutura proprietária fundiária brasileira, a qual, naquele momento, era dominada pelos barões do café, cuja política consistia na manutenção dos latifúndios²⁵⁸. Grassava naquele momento um verdadeiro clima de guerra civil no interior do Brasil. Foi nesse período que se edificou grande parte dos principais

jurídica de sanção, pena imposta ao proprietário, mas configura apenas o exercício de um poder estatal justificável pela necessidade pública eventualmente existente”. GONDINHO, André Osorio. Op. cit., p. 407.

²⁵⁶ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 264-265.

²⁵⁷ Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: §17º O direito de propriedade mantém-se em toda sua plenitude, salva a desapropriação por utilidade pública, mediante indenização prévia.

²⁵⁸ GONDINHO, André Osorio. Op. cit., p. 408.

conflitos por terra e, não por acaso, é também o momento em que se verifica um grande número de fraudes relacionadas à titulação das propriedades fundiárias, como recorda Carlos Federico Marés²⁵⁹.

A Carta Constitucional de 1934, já sob a influência das Cartas Mexicana (1917) e de Weimar (1919), cuja necessidade de previsão de direitos sociais era iminente, trouxe novamente a determinação de proteção à propriedade privada, inovando, porém, no tratamento da propriedade privada quando, nos termos do art. 113, inciso 17, impõe que o respectivo direito de exercício não pode contrariar o interesse social ou coletivo²⁶⁰.

Não obstante o claro avanço de determinar o exercício do direito de propriedade à não afronta ao interesse público ou coletivo, fruto da emergência das questões sociais, como entende Olavo Acyr da Lima Rocha²⁶¹, o fato é que tal previsão constitucional não teve qualquer efeito prático, pois não se impunha qualquer medida restritiva em caso de contrariedade ao chamado “interesse social ou coletivo”, eis que caberia à legislação ordinária delimitar a matéria, a qual, no entanto, nunca foi editada. Há teóricos que veem nessa inovação da Carta de 1934 a mutação no próprio conceito do direito de propriedade, o qual estaria atrelado ao cumprimento da função social, o que, nas palavras de Alvacir Alfredo Nicz, seria fruto da tentativa de conciliação das doutrinas liberal e socialista, o que requeria uma necessidade de imposição de limites ao exercício do direito de propriedade em benefício da coletividade²⁶². Outros, como Edilson Pereira Nobre Júnior, veem apenas como mérito

²⁵⁹ MARÉS, Carlos Federico. Op. cit., p. 104-105.

²⁶⁰ Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

²⁶¹ “Em 18 de julho de 1934, veio à luz a nova Constituição Brasileira, já influenciada pelo pensamento filosófico que opunha limitações ao liberalismo exacerbado do século XIX, causado da supervalorização do organismo econômico, reforçado pelo industrialismo que transformou os magnatas em novos soberanos do século XX, quase tão ou mais poderosos que os do período medieval. A desagregação provocada pelas massas proletárias às condensações sociais anteriores e os problemas emergentes com a nova estrutura econômico-social, notadamente os problemas dos trabalhadores assalariados interferindo na sociedade e no Estado, trouxeram como consequência uma evolução conceitual no que concerne à liberdade e a propriedade. Emergiram então as chamadas questões sociais”. ROCHA, Olavo Acyr da Lima. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 32-33.

²⁶² NICZ, Alvacir Alfredo. A evolução constitucional do direito de propriedade. *Estudos Jurídicos*. Curitiba. n.2, julho 1982, p. 18-19.

maior daquela Constituição a inclusão da expressão “justa”, referente à indenização prévia, além da criação do instituto da requisição²⁶³.

Diante do pouquíssimo tempo de vigência, somado à inaplicabilidade concreta da submissão do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a Carta Magna de 1934 não pode ser considerada um divisor de águas em relação ao regime da propriedade privada no Brasil, pois, de fato, ainda persistia a ideia mais tradicional e clássica da inviolabilidade absoluta dos bens de produção. Nesse sentido, Hélio Roberto Novoa da Costa reconhece o avanço e as limitações trazidas pela consideração constitucional de homenagem ao interesse público no exercício do direito de propriedade, aludindo à impossibilidade concreta de sua aplicação naquele momento em razão da inexistência de respaldo legal e financeiro, tendo o constituinte compreendido a questão social envolvida de forma superficial²⁶⁴.

Tal concepção ganha concretude na medida em que emerge a Carta Constitucional de 1937, resultado da ruptura implantada pelo Estado Novo. Como se observa na redação da nova Constituição, foi suprimida a inovação anterior de delimitar o exercício do direito de propriedade em consonância com o interesse social ou coletivo, nos termos do art. 122, inciso 14, sendo mantida, tão somente, a previsão de desapropriação pela via de necessidade ou utilidade pública. A “polaca”, como foi apelidada a Carta Política de 1937, foi considerada um retrocesso no processo de modificação do tratamento da propriedade privada, pois considerava-se que o Texto de 1934 era, realmente, um avanço nesse aspecto, pois, não obstante ter ficado restrito ao plano normativo, houve um atrelamento da propriedade ao interesse coletivo, como reconhece Giuliano Deboni²⁶⁵.

A Constituição de 1937 apenas reconheceu o que já era realidade no Brasil: a proteção intangível do direito de propriedade, numa acepção liberal clássica daquele direito, uma vez que, mesmo sob o aspecto produtivo, não havia qualquer possibilidade de o Estado

²⁶³ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação para fins de reforma agrária. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n.194. out./dez. 1993, p. 79.

²⁶⁴ “Análise acurada deste dispositivo revela que o constituinte teria compreendido a questão social, contudo, superficialmente. Ao corroborar a tese liberal do direito de propriedade que para Locke era ‘o mais sagrado dos direitos’, o constituinte teria assimilado algo da doutrina da Igreja, notadamente o ensinamento da Encíclica *Rerum Novarum*, na qual Leão XIII expressava a necessidade de condicionar a propriedade à função social. Efetivamente, condicionar o direito de propriedade ao uso social ou coletivo foi um largo passo para a reestruturação fundiária. Todavia, a magnânima disposição constitucional não vislumbrou um real enquadramento, vez que faltou respaldo legal e ‘financeiro’”. COSTA, Hélio Roberto Novoa da. Abordagem constitucional da reforma agrária. *Revista de Direito Agrário*. Brasília. a.16. n.14, 2000, p. 29.

²⁶⁵ DEBONI, Giuliano. *Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 110.

interferir na relação proprietária visando impedir a estagnação do bem de produção. Ou seja, o avanço experimentado na Carta anterior foi meramente retórico, pois a homenagem ao interesse social foi pouco sentida e não era verdadeiramente ansiada pela sociedade brasileira; fato que se comprova com a solene retirada do termo na Constituição do Estado Novo, deixando a propriedade privada suscetível apenas de constrição em razão de utilidade e necessidade públicas.

Com a imposição do Decreto n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, as regras de expropriação foram melhor definidas, tendo sido abolida a desapropriação em razão de necessidade pública, pois seus elementos foram absorvidos pelo conceito de utilidade pública. Vale dizer, a supressão da distinção entre *necessidade* e *utilidade* mereceu crítica da doutrina, pois a classificação anterior permitiria uma análise dos casos expropriatórios com a definição do melhor instrumento para cada situação específica²⁶⁶.

Foi, destarte, a Constituição de 1946, no pós-guerra, que ressoou as tendências constitucionais europeias no sentido de garantir enfaticamente os direitos sociais, havendo uma certa mitigação dos direitos meramente individuais, como asseverava Paulo Jorge de Lima²⁶⁷. Em se tratando de propriedade privada, a citada Carta garantiu o direito à apropriação, nos termos do *caput*, do art. 141²⁶⁸, estabelecendo a possibilidade de restrição àquele direito em casos de necessidade ou utilidade públicas e por interesse social, o que poderia resultar em expropriação. A propriedade tem seu regime de exploração melhor assentado nos termos do art. 147²⁶⁹, da Carta de 1946, pois no primeiro trecho da redação do referido dispositivo condiciona-se seu uso aos ditames do *bem-estar social*, em clara referência à submissão da propriedade dos meios de produção a uma função social, o que poderia gerar o dever do Estado em recolocar a propriedade ineficazmente explorada nos rumos da reprodução ansiada pela sociedade.

²⁶⁶ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*, p. 268.

²⁶⁷ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 116.

²⁶⁸ Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: §16 É garantido o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

²⁶⁹ Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá com observância do disposto no artigo 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Há, porém, uma importante inovação presente na parte final da redação do art. 147, quando explicita que a legislação ordinária poderá promover a justa distribuição da propriedade, com a utilização do instrumento expropriatório previsto no art. 141. Trata-se de uma clara política de redistribuição da propriedade privada dos bens de produção, especialmente da terra, com o intuito de reorganizar o quadro de apropriação das terras no Brasil, dada sua notória desproporção iniciada com a colonização.

Verifica-se, portanto, duas possibilidades de expropriação por interesse social. A primeira, presente na primeira parte do art. 147, diz respeito à necessidade de a exploração da propriedade estar em consonância com o *bem-estar social*, ou seja, atrelada a uma função socialmente justificada. A perspectiva social consignada nesta parte do dispositivo tem cunho eminentemente de garantia de produção, logo com o objetivo claramente econômico de garantir que a propriedade privada seja mantida nos rumos da produção adequada como instrumento indispensável à reprodução do capital. Essa primeira parte, atinente à função social da propriedade, tem seu espírito captado por Ildefonso Mascarenhas da Silva, quando expõe que o Estado Moderno, por meio do Direito Público, subordina o proprietário a como explorar sua propriedade²⁷⁰.

A segunda possibilidade de expropriação pela via do interesse social está ligada a uma ideia de redistribuição, cujo vetor era insinuar ao legislador ordinário que aquele instrumento expropriatório visava dar fim a conflitos coletivos no campo social e econômico, o que seria realizado pela justa redistribuição da propriedade. Como explicou Seabra Fagundes, o motivo dessa inclusão constitucional era realmente solucionar os problemas de ordem social referentes às diferenças sociais, cujo objetivo era trazer uma melhoria para as

²⁷⁰ “A liberdade e a igualdade têm muito mais realidade no Direito privado que no público. Por isso a vida do Direito privado é o contrato, que é impensável sem liberdade e igualdade das partes. Os resíduos ‘subordinativos’ se eliminam cada vez mais do campo do Direito privado, ou bem se reafirmam por que se destaca o aspecto público da instituição. O proprietário não é o ‘senhor’ que ‘manda’, pois esse senhorio, para ser válido, há de ter uma base contratual, isto é, consentir livremente em ser mandado. O Estado moderno arranca o poder político, ou os resíduos do poder político, do poder econômico. É isso mesmo que determina, como consequência contrária, que se destaque o aspecto público de uma mesma instituição. Assim, o fato de que o proprietário, por seu poder econômico, não se julga titular de um poder público, o de mando sobre seus criados e colonos, motiva que se declare a ‘função social’ que corresponde à propriedade, fazendo com que sobre ela incidam normas de Direito privado (na parte relativa à aquisição e alienação) e de Direito público, que são ‘subordinativos’, isto é, subordinam a pessoa, sobre o uso e emprêgo da mesma propriedade. É essa conceituação que explica a primeira parte do art. 147 da Constituição. SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*. Rio de Janeiro: Aurora, 1947, p. 185.

condições de vida da classe trabalhadora e do povo em geral, o que se faria mediante distribuição da riqueza, então representada pela propriedade da terra²⁷¹.

A Constituição de 1946 comporta, portanto, dois motivos de desapropriação atreladas ao interesse social como instrumento expropriatório. Ildefonso Mascarenhas da Silva capta com rara felicidade essa situação, utilizando como exemplo a reforma agrária ocorrida na Rumania (Romênia), expondo que a desapropriação pode ser aplicada como medida social ou econômica: como medida social, visando redividir a propriedade das terras, concedendo-se iguais condições aos lavradores, com o intuito de nivelar a apropriação das riquezas; já a desapropriação como medida econômica é resultante da garantia da reprodução do capital, ou seja, busca-se a o equilíbrio agrário sob o fundamento do aumento da produção, levando-se em conta as especificidades e necessidades de cada região, sem preocupação com a distribuição da riqueza, inclusive com a manutenção do latifúndios²⁷².

Na Carta Política de 1946 havia, assim, duas políticas de tratamento da propriedade privada dos bens de produção. A primeira que contemplava uma função social, cujo objetivo era de garantir o bem nos trilhos da produção conforme o interesse social. A segunda forma era realmente a consignação na Constituição da possível realização de uma reforma agrária no país, com o fito de organizar uma verdadeira redistribuição das riquezas, ali representadas pela propriedade da terra, visto que a propriedade poderia ser objeto de expropriação independentemente de ser atestada a uma produção incompatível com os anseios da sociedade.

Houve, então, uma evidente cisão de discursos. O viés de produção, com objetivo econômico, era atendido pela função social sob o manto do *bem-estar social*, garantindo-se a máxima reprodução dos meios de produção. As questões eminentemente sociais, aquelas que demandavam equalização das gritantes diferenças sociais entre pobres e ricos, proprietários e não proprietários, essas seriam resolvidas, ou ao menos atenuadas, pela redistribuição da propriedade, sendo que o objetivo principal era mitigar os latifúndios ainda dominantes no cenário agrário brasileiro.

²⁷¹ “Haverá motivo de INTERESSE SOCIAL quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes à classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais”. FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 23.

²⁷² SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. Op. cit., p. 196-197.

Pela primeira e única vez na história constitucional brasileira a função social da propriedade foi constitucionalizada apartadamente do discurso de nivelamento social. Não havia, com efeito, expectativa de que fosse a função social da propriedade o instituto responsável pela mitigação das diferenças sociais e econômicas entre as classes sociais no Brasil, pois cabia àquele instituto apenas garantir aquilo que sempre foi sua incumbência desde sua origem na metade do século XIX: impedir a estagnação dos meios de produção. A busca pela equidade das condições sociais entre pobres e ricos, camponeses e latifundiários, foi destinada à redistribuição das propriedades, numa clara referência à reforma agrária, sob o discurso da extirpação das diferenças sociais de classe, o que seria realizado por expropriação fundamentada no interesse social.

Há que se tomar certa cautela na análise desse importante momento constitucional. Entende-se que a determinação da distribuição de terras em nada reforça a função social da propriedade, ao contrário do que defende Carlos Alberto Dabus Maluf²⁷³. A redistribuição da propriedade tinha caráter efetivamente de equilíbrio social que não se confundia com a função social, uma vez que esta se destinava ao caráter produtivo. Logo, o discurso de nivelamento social era apropriado apenas em relação à reforma agrária almejada na Carta de 1946, o que, na verdade, acabava reforçando o caráter de proteção sistêmica que envolvia a função social da propriedade naquela oportunidade.

A separação dos discursos de produção e de nivelamento social resta melhor evidenciada quando verificado o teor da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, editada com o fim de regulamentar o art. 147, da Carta Magna de 1946. O art. 1º da referida norma ordinária contempla a desapropriação por interesse social com fulcro em dois motivos, promoção da justa distribuição da propriedade ou condicionamento do respectivo uso ao *bem estar social*. Dentre as razões que ensejam a expropriação nesse contexto, percebe-se certa confusão, pois algumas das hipóteses carreadas à Lei configurariam utilidade pública e não interesse social, como, por exemplo, a expropriação de áreas para fins de atividades turísticas ou com intuito de preservação do solo e de mananciais. A norma em questão parece privilegiar o norte produtivista da propriedade, na medida em que determina o reaproveitamento do bem improdutivo com o fim de recolocá-lo no caminho de seu destino

²⁷³ “Permitindo, como se vê, a desapropriação, além dos casos comuns, por interesse social, e condicionando o uso da propriedade ao bem-estar social, admitindo a justa distribuição, com igual oportunidade para todos, confere a Constituição de 1946 a esse instituto, inequivocamente, um caráter altamente socializante, conceituando-o mesmo como verdadeira função social, como o fez notar mui acertadamente o ex-deputado e jurista Prado Kelly”. MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 74-75.

econômico, nos termos do art. 2º, I. A desapropriação e a distribuição de terras com o fito de reequilíbrio social foi, ao que parece, timidamente consignada na Lei n.º 4.132/62, pois para tal fim a referida norma considera de interesse social o estabelecimento de colônias e cooperativas agrícolas, a manutenção de posseiros e a construção de casas populares, conforme art. 2º, III, IV e V. Ou seja, a Lei não subsidiava, de fato, um grande plano de reforma agrária.

O que aconteceu, realmente, é que a propalada distribuição de propriedades com fim de reequilibrar a balança social da sociedade brasileira ficou apenas para o plano das normas, em especial na Carta Magna. Lembra André Osorio Gondinho que a despeito da significativa alteração normativa da Constituição de 1946 em relação à Cartas anteriores, em especial por prever a redistribuição da propriedade privada, não houve transformações concretas em relação à penúria das classes menos abastadas, fruto, nas suas palavras, de inércia política e dos operadores do direito que não se desgarraram do conservadorismo que aflige o Brasil de há muito²⁷⁴. Acerca da ineficácia prática da reforma agrária delimitada na Constituição de 1946, José Gomes da Silva analisa a questão sob o ângulo das relações políticas da época, apontando que a reforma só seria possível se houvesse o enfrentamento profundo da concepção conservadora da propriedade privada pelo então Presidente João Goulart, concluindo Silva que a atuação presidencial foi desastrosa, pois não realizou a reforma agrária e ainda ensejou a aglutinação das forças que viriam a derrubar seu Governo²⁷⁵.

Imposto o Golpe Político de 1964, ao assumir a Presidência, o Presidente Castelo Branco percebeu a emergência da reforma agrária como demanda política concreta, cujo capital político estava nas mãos da esquerda. Mesmo enfrentando resistência da ala conservadora que o levou ao poder, Castelo Branco enviou projeto de alteração constitucional com o suposto objetivo de destravar a reforma agrária²⁷⁶. Após muitos embates, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10, de 10 de novembro de 1964, a qual, à primeira vista, parecia realmente destinada a ensejar a aplicação prática à política de redistribuição de

²⁷⁴ “Se este artigo não ocasionou grandes nem valiosas modificações nas relações sociais então existentes, as quais continuaram (como continuam) sendo de extrema injustiça para os desafortunados da propriedade, tal inconveniente deve-se mais ao conservadorismo dos operadores do direito e à inércia da classe política do que à ausência do caráter normativo do dispositivo. Desta forma, o artigo 147 da Constituição de 1946, malgrado o seu conteúdo normativo, tornou-se norma jurídica programática de eficácia limitada, na melhor tradição brasileira, onde os direitos sociais dificilmente saem do papel”. GONDINHO, André Osorio. Op. cit., p. 411.

²⁷⁵ SILVA, José Gomes da. *A reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971, p. 137.

²⁷⁶ SILVA, José Gomes da. *A reforma...*, p. 138.

riqueza presente na Carta de 1946, pois determinou o pagamento das indenizações por Títulos da Dívida Agrária, alterou a arrecadação do Imposto Territorial Rural e modificou a forma de aquisição de terras públicas por posseiros²⁷⁷.

No entanto, a modificação mais significativa ocasionada pela Emenda n.º 10/64 foi operada por conta do art. 5º, responsável pela inclusão de seis parágrafos ao artigo 147 da Constituição Federal de 1946. À redação original do referido dispositivo constitucional, foi adicionado o §3º, impondo que as desapropriações previstas naquele artigo seriam de competência exclusiva da União, logo excluindo o poder expropriatório dos demais entes políticos, bem como determinando que as desapropriações só poderiam recair sobre propriedades rurais cuja exploração contrariasse o disposto no *caput*.

Não houve, com efeito, qualquer melhoramento na política de reforma agrária, ao contrário, o que aconteceu foi que a política constitucional de redistribuição da propriedade foi condicionada ao cumprimento da função social da propriedade, ali chamada de *bem-estar social*. Logo, para que se efetivasse a reforma agrária, com o intuito de reequilíbrio das diferenças sociais, haveria de se comprovar a existência de bens de produção paralisados. Como identificou Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a Emenda n.º 10/64 foi responsável por harmonizar a expropriação por interesse social em torno do *bem-estar social*²⁷⁸, ou seja, qualquer constrição ao direito de propriedade, que não se enquadrasse como utilidade pública, passava necessariamente pelo crivo prévio da funcionalização do imóvel.

Praticamente junto à promulgação da Emenda n.º 10/64, foi editada a Lei n.º 4.504/64, denominada Estatuto da Terra, cujo lançamento foi admirado e surpreendeu boa parte dos opositores ao Regime Militar, pois tal norma foi considerada extremamente progressista e prometia ser o impulso que faltava para que a tão sonhada Reforma Agrária saísse do papel. A explicação política desse fenômeno, em que o governo conservador promete realizar a principal bandeira dos movimentos populares até então perseguidos, é exposta por João Pedro Stedile, que demonstra que pressões internas defendiam a Reforma

²⁷⁷ SILVA, José Gomes da. *A reforma...*, p. 144.

²⁷⁸ “A Emenda n. 10, de 1964, já indicava os rumos a serem tomados na Carta de 1967. Preceituava à margem do Decreto-Lei n. 3.365/41, sem todavia alterar os tradicionais pressupostos expropriatórios, ou seja, harmonizando o interesse social em torno do bem-estar social. A influência, embora genérica, do bem-estar social teria assim motivado o §22 do art. 150 ao tratar do direito de propriedade nos casos de desapropriação ‘por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social’, dando destarte figuração jurídica fundamental à expropriação para fins agrários”. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*, p. 269.

como maneira de desenvolvimento econômico, bem como o fato de o Presidente Castelo Branco ter sofrido forte pressão do governo norte-americano²⁷⁹.

Ocorre que o Estatuto da Terra, que se mostra em tese uma norma avançada, na verdade decreta o sepultamento definitivo da ideia de redistribuição da propriedade com a finalidade de nivelamento social, como estabeleceu pioneiramente a Constituição de 1946. Aliada à modificação constitucional operada pela Emenda n.º 10/64, as desapropriações por interesse social foram submetidas ao julgo do descumprimento da função social da propriedade. Portanto, cumprida a função social, tais propriedades seriam insuscetíveis de expropriação para fins de reforma agrária, com o objetivo de modificação do cenário de desigualdade de apropriação dos meios de produção, restando apenas a possibilidade limitadíssima da expropriação em razão de utilidade pública.

Como forma de resposta aos anseios populares pela Reforma Agrária, o instituto da função social da propriedade foi inchado com discursos de cunho social, além do viés de proteção da reprodução do capital que o acompanha desde o seu surgimento. Como se denota do artigo 2º, §1º, do Estatuto da Terra, a função social da propriedade estaria contemplada quando: favorecesse o bem-estar na relação entre proprietário e empregados; conservação dos recursos naturais; observação das disposições legais das relações de trabalho; e manutenção de satisfatórios índices de produtividade.

Como se observa, são colados ao conceito histórico de função social da propriedade discursos que contemplam anseios sociais, os quais parecem ser avançados e que permitiriam a efetivação de uma justiça social no campo. Entretanto, o verdadeiro intuito do Estatuto da Terra emerge da redação do artigo 19, §3º, “b” e “c”, pois foram “isentadas” de expropriação as propriedades que se constituíam ou que viriam a se tornar *empresas rurais*. As tais *empresas rurais* foram conceituadas pelo artigo 4º, VI, do mesmo diploma²⁸⁰, constituindo-se, resumidamente, como aquelas em que os respectivos proprietários mantêm níveis mínimos de produtividade, conforme determinado previamente pelo Poder Executivo.

²⁷⁹ STEDILE, João Pedro. Notas sobre os 40 anos do Estatuto da Terra. In. STEDILE, João Pedro (Org.). *A questão agrária no Brasil: programas de reforma agrária 1946-2003*. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005, p. 148-149.

²⁸⁰ Art. 4º. Para efeitos desta lei, definem-se: VI – “Empresa rural” é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ...Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias.

O Estatuto da Terra, em que pese à aura progressista, impossibilitava, com efeito, que propriedades produtivas fossem objeto de expropriação. Na prática, e era o que interessava, o cumprimento da função social da propriedade se restringia ao elemento que sempre pautou sua existência, qual seja, a produtividade do bem, demonstrando que os demais discursos de relevo social – relações de trabalho, meio ambiente etc. – não passaram de mero exercício retórico, na sua acepção mais pejorativa. Ora, nesse raciocínio, não havia nada de progressista no Estatuto da Terra, pelo contrário, demonstrou-se um verdadeiro engodo, uma lei criada para apaziguar os movimentos populares e sociais, cujo conteúdo era, no seu âmago, de mera proteção ao caráter reprodutivo-econômico dos bens de produção. Celso Antonio Bandeira de Mello, não obstante consignar interpretação que inclui um discurso de justiça social à função social da propriedade, reconhece, de toda sorte, que a aplicação do Estatuto da Terra privilegia o aspecto de produção da terra, vez que as *empresas rurais* – bens de produção não estagnados – são inatingíveis de expropriação por interesse social²⁸¹.

Inexistia, nesse sentido, abertura para a realização de uma justa redistribuição de terras, sendo que a função social da propriedade determinada não foi – e nem poderia ir – além da proteção do caráter reprodutivo dos bens de produção, tendo a Emenda n.º 10/64 e o Estatuto Terra o objetivo maior de modernizar a produção agrícola brasileira, priorizando a produção e o combate à propriedade improdutiva²⁸².

Vale salientar, de qualquer modo, que algumas análises teóricas voltadas a esse momento histórico, em que vigoravam as modificações carreadas pela Emenda n.º 10/64 e pelo Estatuto da Terra, são no sentido de lamentação de uma oportunidade perdida para a efetivação da Reforma Agrária, pois haveria à disposição todo um conjunto normativo propício sendo que o resultado efetivo teria sido pífio. Este é o posicionamento, por exemplo,

²⁸¹ “A legislação vigente sobre reforma agrária (Lei 4.504, de 30.11.64) também privilegia este aspecto – da aplicação produtiva da terra – pois exclui das desapropriações embasadas no art. 161 da Carta do País as “empresas rurais”, isto é, os imóveis economicamente aproveitados de acordo com os padrões regularmente estabelecidos. Assim, ainda aqui o que prepondera é uma concepção de função social da propriedade ligada à atribuição de um destino útil a ela”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. *Revista de Direito Público*. n. 84. São Paulo: out./dez. 1987, p. 43.

²⁸² “O primeiro diploma legal aprovado no bojo da Emenda nº 10 foi a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, conhecida como estatuto da Terra. O estatuto, enquanto projeto de reestruturação do setor agrário, não se colocou frontalmente contra os interesses dos grandes proprietários que apoiavam o regime militar. A sua tônica principal era o combate ao minifúndio e latifúndio improdutivos, mas a prioridade deveria ser a modernização e o aumento da produtividade do setor rural. As propriedades geridas da maneira tradicional possuíam a opção de se adequarem ao novo padrão produtivo pelas facilidades creditícias por parte do Estado. A produção agropecuária, com o estatuto, recebeu um forte estímulo para adotar a organização empresarial”. CARDOSO JR., José Celso. Op. cit., p. 296.

de José Gomes da Silva, histórico militante pela Reforma Agrária, que manifesta sua frustração em relação a não aplicação do Estatuto da Terra como instrumento adequado e capaz de implementar uma justiça social no campo brasileiro²⁸³. Porém, as limitações impostas pelos instrumentos normativos em questão foram decisivas no sentido de tornar quase impossível a realização da Reforma Agrária no Brasil naquela oportunidade.

Firmemente estabelecido o regime de exceção no Brasil, editou-se a Constituição de 24 de janeiro de 1967, quando, pela primeira vez, o texto magno faz referência expressa ao instituto da função social da propriedade, nos termos do artigo 157, incluindo-se como princípio que constituía a ordem econômica. Nas palavras de Giuliano Deboni, o princípio positivado na Carta de Weimar, finalmente teria sido consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, o que garantiria o direito de propriedade, porém condicionado à satisfação de obrigações em nome do interesse geral²⁸⁴.

A Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 apenas reproduziu o teor da redação constitucional anterior, fazendo mera alusão ao princípio da função social da propriedade, sem maiores definições.

O que se observa no período de vigência das Cartas de 1967 e 1969 é a manutenção das modificações implementadas pela Emenda n.º 10/64 e pelo Estatuto da Terra, visto que o reequilíbrio das riquezas, em razão da desproporção de apropriação fundiária, foi condicionado à verificação de descumprimento da função social da propriedade. Portanto, atrela-se à funcionalização da propriedade um discurso de cunho social, no sentido de que seria o instrumento pertinente para que se resolvessem questões vinculadas à desigualdade social reinante no país. Caberia à função social da propriedade dar conta das questões ambientais, das relações de trabalho e, ainda, mais importante, promover a tão aguardada e necessária reforma agrária.

Ocorre que o discurso social não repercutiu na prática, pois, assim como se fosse uma marca genética, o discurso que produziu algum resultado foi da reprodução econômica, pois as únicas restrições de direito de propriedade de bens de produção implementadas foram de cunho eminentemente produtivo, ou seja, as únicas propriedades desapropriadas para fins de reforma agrária em razão de descumprimento da função social da propriedade foram em razão da não reprodução do capital, ou seja, porque eram improdutivas.

²⁸³ SILVA, José Gomes da. *A reforma...*, p. 145.

²⁸⁴ DEBONI, Giuliano. Op. cit., p. 113.

Não se diga que não havia elementos fáticos que ensejassem a intervenção na propriedade em razão da existência de ilícitos ambientais e das relações de trabalho naquele momento histórico. Pelo contrário, são fartos os relatos históricos dos maiores abusos ambientais sendo cometidos justamente no período militar.

Ainda que fosse de se esperar que as transformações sociais não tivessem no período de vigência do regime militar o momento mais propício para serem efetivadas, o discurso social vinculado à função social da propriedade se mostra frágil e inaplicável, primeiro em virtude da inexpressiva vontade política dos militares em realmente intervir nas propriedades, até porque os latifundiários foram a base de sustentação para o golpe de 1964. Mas a inaplicabilidade daquele discurso social está vinculada, essencialmente, à raiz teórica e ideológica da função social da propriedade, a qual, desde a sua germinação na metade do século XIX, visa impedir que os meios de produção possam estagnar.

A virada democrática, consolidada com a promulgação da Constituição de 1988, não logrou modificar significativamente o quadro fundiário brasileiro, não obstante alguns avanços, mas, especialmente, por manter a lógica normativa de um discurso de modificação social a partir da imposição da função social da propriedade, mesmo que a realidade demonstre que o viés econômico ainda é o que se sobressai.

CAPÍTULO 3

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA REALIDADE BRASILEIRA: prevalência do discurso social em tese e do fundamento econômico na prática

No capítulo anterior desenvolveu-se a ideia do percurso da função social da propriedade no Brasil, desde a primeira incursão normativa até a Constituição de 1969 e o Estatuto da Terra. As análises teóricas colacionadas demonstram como o discurso social foi sendo paulatinamente incorporado à funcionalização, chegando-se à condição de se defender que o reequilíbrio social, no sentido de combate às desigualdades, deveria ser atingido utilizando-se a função social da propriedade como instrumento.

Nessa medida, houve uma notória frustração quando se esperava muito do Estatuto da Terra, aliado aos Textos Constitucionais de 1967 e 1969, uma vez que pairava um sentimento dominante de que as mazelas sociais do campo no Brasil seriam solucionadas sob o fundamento do crivo social em relação às propriedades dos meios de produção.

Diante da ineficácia do discurso social, a conta da inexecução da reforma agrária foi colocada na mesa dos militares, pois se considerava que havia instrumentos normativos suficientes para que as questões sociais do campo brasileiro fossem resolvidos, pois as propriedades rurais estariam submissas a uma função social que permitiria a prevalência de uma justiça social. Portanto, se a reforma agrária não ocorreu teria sido por simples falta de vontade política do regime militar.

Nesse quadro, irrompendo pelo país conflitos fundiários de toda ordem²⁸⁵, a aposta da retomada da reforma agrária e da justiça no campo foi lançada com o processo de redemocratização e, conseqüentemente, com a perspectiva de uma nova Carta Política, de forma que não restassem dúvidas acerca do fundamental papel da reforma agrária no desenvolvimento social e econômico do país.

Acontece que o momento político que antecede a nova Constituição angaria anseios de todas as classes, e o ditado popular adquire significação singular acerca de quais interesses viraram ou não redação constitucional: “farinha pouca, meu pirão primeiro”. Num ambiente dominado pelo conservadorismo, não é de se assustar que o Texto contenha, onde mais interessava, o “pirão” conservador proprietário.

²⁸⁵ Vale lembrar que o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra surge justamente no conturbado período da redemocratização, mais especificamente em 1983.

3.1 A função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 e a manutenção do discurso social

Seguindo a tradição nacional de inexistência de rupturas efetivas, as forças militares deixaram o poder de forma lenta, gradual e segura, em uma espécie de consenso com os setores que a contrapunham, até porque a elite urbana e rural jamais deixou de andar ao lado do regime de exceção. Como resultado desse grande acordo pelo retorno da democracia, era necessária a redação de uma nova Carta Política, melhor coadunada com os anseios e as necessidades econômicas e sociais do país.

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) deveria ser, em tese, a representação da correlação de forças vigentes na sociedade brasileira em 1987, com vistas a construir o documento que reuniria de forma democrática as preocupações e visões acerca das questões mais sensíveis, cujo objetivo maior seria o fortalecimento do pacto democrático. No entanto, a ANC foi marcada por vícios desde sua origem, como, por exemplo, destaca José Gomes da Silva, em que o “rolo compressor” do Presidente Sarney e os limites da Aliança Democrática permitiram que a ANC fosse formada pelos membros do Congresso Nacional e não por constituintes diretamente eleitos especificamente para tal fim, gerando um perigoso conflito de atribuições que influenciariam negativamente no processo constituinte²⁸⁶. Com uma Constituinte parcialmente dominada por políticos de carreira de tendência predominantemente de direita e centro-direita, apesar da presença pontual de notáveis figuras progressistas, imperou um ambiente de conservadorismo desde a primeira sessão da ANC, o que impactaria nas discussões e nos resultados das questões pertinentes à propriedade terra²⁸⁷.

A questão da legitimidade do Poder Constituinte de 1988 é tratada por Rogério Gesta Leal, cuja conclusão é que uma parcela de notáveis, representantes das elites e políticos profissionais, impôs um projeto de Carta Política, velada por uma ideia de que um novo pacto social e político foi construído representando um novo tempo, quando, na realidade, não passou de uma “pincelada de fachada” no Texto²⁸⁸.

²⁸⁶ SILVA, José Gomes da. *Buraco negro: a Reforma Agrária na Constituinte de 1987/88*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 28.

²⁸⁷ SILVA, José Gomes da. *Buraco...*, p. 30.

²⁸⁸ “De outro lado, pouco se investiga ou debate sobre a questão da legitimidade do Poder Constituinte brasileiro de 1988, matéria tão importante na demarcação dos limites e conquistas da ordem jurídica e social. Afinal, o Congresso brasileiro de 1986, tendo como referência um projeto de Carta Política elaborado por um grupo de notáveis, representantes de elites econômicas e políticos profissionais, pretendeu, com algumas pinceladas de

O resultado do ambiente conservador que dominou a ANC pode ser sentido no tratamento concedido à propriedade e à reforma agrária na Carta de 1988. Em face da legislação já existente acerca do direito de propriedade, submissão à função social e destinação à reforma agrária, não houve avanços de fato significativos, ainda que se reconheça que a constitucionalização da matéria foi importante.

O direito de propriedade é insistentemente tratado e reafirmado categoricamente no Texto Magno de 1988. Francisco Eduardo Loureiro alerta que essa persistência do constituinte é resultante da influência de longa corrente de pensamento, em que a propriedade privada teria ainda contornos de inviolabilidade e sacralidade²⁸⁹. Porém, a função social, como freio à exploração desmedida dos bens de produção, foi imposta conjuntamente ao direito de propriedade, porém com caráter não antagônico, mas sim como uma forma de reafirmação.

Sob outro prisma, Carlos Frederico Marés destaca que o caráter absoluto da propriedade foi “enfrentado com vigor” na Constituição de 1988, o que se justificaria com a leitura dos capítulos sobre meio ambiente, índios e cultura, sendo que a maior prova da mitigação do absolutismo proprietário seria a submissão da apropriação privada ao cumprimento da função social²⁹⁰.

Assim como já era previsto nas Constituições de 1967 e 1969, a propriedade rústica dos bens de produção foi submetida a uma exploração funcionalizada, ou seja, ao crivo de um controle social por meio do Estado, nos termos dos artigos 5º, XXIII, e 170, II. No caso da propriedade rústica, o Estatuto da Terra foi em parte repetido nos artigos 184, 185 e 186, da Carta, que delimitam o conceito da função social a ser cumprida e a competência expropriatória da União em caso de descumprimento da funcionalização.

A novidade ficou por conta da extensão da funcionalização à propriedade urbana, nos termos do artigo 182, função esta cumprida quando a exploração e destinação da propriedade estão em consonância com o Plano Diretor do respectivo município onde se encontre o imóvel.

fachada do texto, apresentá-lo como o resultado legítimo de um novo pacto social e político, inaugurador de uma nova era. A realidade factual e histórica, entretanto, impondo-se diante do conservadorismo social, fez irromper uma relação de enfrentamento e, por vezes, de contestação da legalidade e do próprio poder com a legitimidade, servindo esta como instrumental de crítica aos desmandos e arbítrios impostos por uma hegemonia política de grupos sociais minoritários”. LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 111.

²⁸⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 96-97.

²⁹⁰ MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 114-115.

Vale dizer, a redação constitucional se espalhou para a legislação ordinária, sendo a propriedade condicionada pela função social também pelo art. 1.228, §1º, do Código Civil, na Lei n.º 8.629/1993, no Estatuto da Cidade.

Porém, a sistematização da função social da propriedade na Carta Política vigente é pródiga no sentido de demonstrar que o objetivo principal do constituinte não era exatamente a busca de uma justiça social. Assim como o Estatuto da Terra previa que a *empresa rural* não poderia ser objeto de expropriação, a força conservadora predominante na ANC permitiu a inclusão do artigo 185, que exclui textualmente a propriedade produtiva da expropriação para fins de reforma agrária.

Não obstante as louváveis interpretações que visam adequar a redação do artigo 185 ao caráter programático do Texto constitucional²⁹¹, mostra-se importante investigar as razões que levaram os constituintes a permear no corpo da Carta dispositivo que parece estar gritantemente fora do contexto programático.

O domínio conservador da ANC, às vezes mitigado pelas forças populares, investiu especial atenção ao tratar da propriedade dos bens de produção da Reforma Agrária. Em que pese consentir, a duras penas é verdade, em inserir na redação constitucional uma submissão social à propriedade dos meios de produção, como atesta o art. 170, a representação latifundiária não permitiu que o verdadeiro código genético da função social fosse relegado ao esquecimento. Foi nesse sentido que se introduziu propositalmente o teor do artigo 185, com o objetivo claro de permitir que a constrição ao direito de propriedade só afetasse os imóveis improdutivos, não obstante o discurso da submissão social da propriedade estar consignado na Carta.

A intenção era manter a estrutura proprietária como sempre foi, nos termos do que já previa o Estatuto da Terra: propriedade produtiva, independentemente de outros fatores, cumpre sua função social. Nesse contexto, José Gomes da Silva relata com fidelidade singular o processo e o ambiente que permearam a inclusão do artigo 185, demonstrando que inexistiu equívoco dos constituintes, pois a intenção era a de não permitir que a propriedade taxada de

²⁹¹ FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010, p. 221-222.

produtiva sofresse qualquer intervenção, a despeito da redação social atrelada à função social da propriedade²⁹².

O artigo 185, II, é, com efeito, resultado de processo político encampado pela representação de classe ruralista, naquele momento liderada pela União Democrática Ruralista (UDR), sendo que seus representantes constituintes, com a força majoritária, quiseram manter a estrutura fundiária histórica brasileira, pautada no latifúndio, na monocultura e no desapego às questões sociais e ambientais que permeiam a propriedade. Na afirmação de Célio Silva Costa, o objetivo da aparente contradição era mesmo o de impedir a Reforma Agrária²⁹³.

A verificação acima, da forma de debate e do processo que permeou a inclusão da função social da propriedade na ANC, revela, com efeito, que não se trata de valorar o trabalho dos constituintes como bem feito ou não, como o fez André Osório Gondinho

²⁹² “Iniciada a apressada discussão presidida por Ulysses, encaminhou a votação, em primeiro lugar, Nelson Jobim (PMDB/RS) como autor da emenda que suprimiria o inciso II relativo à insuscetibilidade de desapropriação da chamada ‘propriedade produtiva’. Argumentou que o Parágrafo único do Art. 190 já isentava de desapropriação as propriedades produtivas que estivessem cumprindo sua função social, já que lhe dá tratamento especial. Apelou para a racionalidade dos constituintes e mostrou ainda as complicações jurídicas da contradição entre o inciso, o parágrafo e o artigo que dispõem sobre a obrigatoriedade do cumprimento da função social. A argumentação de Jobim foi contestada pelo líder do PFL, José Lourenço (PFL/BA), com a alegação de que Jobim, como advogado, tentava simplesmente fundamentar a desapropriação da propriedade produtiva. O senador Mario Covas (PMDB/SP) lembrou a tramitação da questão desde os trabalhos da Subcomissão e, utilizando o exemplo do trabalho escravo, mostrou que nem sempre a propriedade produtiva cumpre sua função social. Preocupado com a produção de grãos (por que só grãos?), o senador Jarbas Passarinho, que havia sido eleito na véspera presidente nacional do PDS, rebateu Covas alegando que a pequena e a média propriedade eram insuscetíveis de desapropriação e o mesmo princípio deveria ser aplicado à ‘propriedade produtiva’. Inflamado, falando com autoridade de coronel e ex-governador do Pará (Estado campeão dos conflitos fundiários e das aplicações especulativas em terras), Passarinho marcou o ponto de inflexão do Plenário, que a esta altura, pelos aplausos e pela satisfação da UDR que lotava as galerias, deixava entrever claramente a que interesse estava servindo. O último orador foi o Relator Bernardo Cabral (PMDB/AM), favorável à emenda supressiva de Jobim. Falou com extrema dificuldade ante a exaltação do Plenário e o tumulto provocado pelos conservadores, com o apoio logístico da UDR nas galerias e de Caiado, comandando seus liderados de fora do Plenário. Apertados os botões, veio o número da derrota: apenas 186 constituintes votaram pela supressão da insuscetibilidade da desapropriação da chamada ‘propriedade produtiva’; 233 votaram contra e 11 se abstiveram. A derrota verificada no primeiro turno foi ampliada. Motivos: a convenção do PDS da véspera, permitindo uma confiável articulação da Direita em torno da figura do ex-coronel Jarbas Passarinho; a guinada conservadora do Governo José Sarney com a nomeação para o ministério de Robertão e Bessone; e a pressão da UDR, que colocou em Brasília sua tropa de choque com revólver, Caiado e tudo o mais”. SILVA, José Gomas da. *Buraco...*, p. 198-199.

²⁹³ “De certa forma, a UDR conseguiu com sua ostensividade, pelos rompantes de seu líder, pela ‘pressão’ exercida por este sobre pobres Constituintes (e, não, Constituintes pobres), sobre Constituintes hesitantes, sem convicções ou sem vontade própria, Constituintes comprometidos ou presos a laços inarredáveis dos acertos eleitoreiros, colocando, assim, o imediatismo ou o fisiologismo acima dos puros ou lídimos interesses nacionais – que da Constituição constasse um texto tão obscuro quanto aparentemente contraditório, a impedir ou obstar, quando mais não seja a contribuir para retardar a tão ansiosamente buscada Reforma Agrária”. COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1992, p. 217.

quando destaca que constituinte de 1988 teria trabalhado mal²⁹⁴, mas de se reconhecer que se tratou de uma opção política, questionável, mas política.

Na sua essência, ou seja, quando emergiu concretamente, a função social da propriedade na Constituição de 1988, assim como no Estatuto da Terra, não passava de um engodo, sob uma aparente justificativa social, a partir de uma suposta destinação de justiça social, quando, na verdade, servia apenas para reafirmar o conceito proprietário quase absoluto, o qual só seria mitigado quando observada a estagnação do bem de produção.

A lógica inserida na Constituição de 1988 em relação à funcionalização da propriedade remonta, com certa fidelidade, ao próprio histórico da função social como teoria e como instituto jurídico. Nasce com viés estritamente econômico, mas é consignado na Carta sob o véu da instrumentalização de uma justiça social, mas, concretamente, serve apenas à realização do seu primado produtivo, sendo que o discurso social, em tese aplicável, impede uma efetiva mudança da postura histórica ante a relação entre proprietário e sociedade.

As armadilhas, como chama Carlos Frederico Marés, plantadas na Constituição de 1988, que visam impedir a aplicação de um conceito mais amplo da função social da propriedade (econômico e social), representam o que verdadeiramente é o instituto (a reafirmação da propriedade dos meios de produção, com objetivo de impedir que eles sejam estagnados), o qual é criado e ainda dominado pela ideologia liberal proprietária²⁹⁵.

Não adentrando à verificação de uma interpretação programática da Carta de 1988, o que se observa é que o processo de inclusão da função social no texto constitucional foi marcado pela intenção de se manter apenas o aspecto produtivo da função social da propriedade, mascarada, no entanto, por um discurso social que seria inaplicável na prática, tendo por base a literalidade da redação do artigo 185.

²⁹⁴ “Nesta perspectiva, trabalhou mal o constituinte de 1988 ao estabelecer que é insusceptível de desapropriação a propriedade produtiva (artigo 185). Na verdade, a propriedade que se deve encontrar a salvo da modalidade de desapropriação prevista no artigo 184 é a cumpridora de sua função social. Pouco deveria importar se a propriedade é produtiva, se o custo desta produção é *socialmente indesejado*. Mas, infelizmente, este é custo que o país suporta por manter significativa bancada ruralista no Congresso Nacional”. GONDINHO, André Osório. Op. cit., p. 414.

²⁹⁵ “Pode se perceber que as interpolações no texto constitucional foram intencionais. O artigo 185 dispõe que o imóvel que seja produtivo é insusceptível de desapropriação, isto tem sido interpretado como: mesmo que não cumpra a função social, a propriedade produtiva não pode ser desapropriada, o que inverte toda a lógica do sistema constitucional, porque se juntarmos esta interpretação com o equívoco anterior, a conclusão é desastrosa: a propriedade considerada produtiva não sofre qualquer sanção ou restrição pelo fato de não cumprir a função social. É verdade que apesar da habilidade dos autores, estas armadilhas não teriam êxito, e até seriam toscas, não estivesse coerente com a ideologia dominante, apara qual sempre é mais fácil qualquer interpretação que considere o Estado e seus poderes ao mesmo tempo guardiões e servos da propriedade”. MARÉS, Carlos Frederico. Op. cit., p. 119.

O processo constituinte que antecedeu a Constituição Federal de 1988, portanto, não logrou, por si só, modificar toda a lógica histórica da função social da propriedade, sendo que os ranços de reafirmação da propriedade dos meios de produção são fortemente sentidos até hoje.

3.2 A função social da propriedade entre a dogmática e o (falso) discurso social

Ao longo deste estudo, há um grande número de referências ao caráter discursivo que circunda a função social da propriedade, em especial no que tange a uma retórica de ordem social. Vale, com efeito, adentrar, ainda que sucintamente, no campo da análise discursiva do direito, com intuito de se obter uma breve noção acerca da carga de discurso e de dogmática que circundam a questão da funcionalização da propriedade. De qualquer modo, trata-se apenas de uma noção, pois uma análise completa nesse sentido demandaria uma pesquisa exclusiva e pautada em outros marcos teóricos.

Ao longo do capítulo anterior tentou-se evidenciar o caminho percorrido pela função social da propriedade, primeiro como teoria desenvolvida no auge do liberalismo clássico, tendo em Stuart Mill, Auguste Comte e Léon Duguit uma sólida fundamentação teórica. Com o desenvolvimento do sistema capitalista, com a inevitável inclusão da preocupação estatal com os direitos ditos sociais, a função social foi incorporada ao plano normativo, deixando de ser mera teoria para se tornar *práxis*.

Essencialmente a partir da constitucionalização da função social da propriedade, no início do século XX, denota-se a sua utilização na forma de discurso, porém, um discurso diferente daquele observado no seu nascedouro liberal. Como já se observou, a função social da propriedade surge como um instrumento de proteção e reafirmação do sistema burguês, com o intuito de impedir que a aplicação desmedida dos princípios fundamentais atinentes à apropriação dos meios de produção possa justamente causar a falha crucial do sistema, qual seja, a estagnação.

Ocorre que após a inclusão da função social da propriedade nas constituições mexicana e de Weimar, cresce e, até certo ponto, se solidifica um discurso de cunho social ao instituto, “social” aqui compreendido como forma de reequilíbrio das desigualdades causadas pelo próprio sistema capitalista.

A causa da emergência deste discurso social é o fato de a burguesia liberal precisar, naquele momento, dar uma resposta às demandas sociais surgidas por conta do desvelar das contradições liberais, visto que a propriedade já não mais poderia ser justificada em seu caráter clássico de absolutismo e sacralidade. Porém, a burguesia não podia perder o seu pilar essencial que era manutenção da apropriação da propriedade privada, sendo a função social a fórmula adequadas às necessidades do sistema, pois reafirmava o direito de propriedade, fomentando a reprodução do capital, e gerava um discurso social que neutralizava os argumentos de contestação que surgiam no centro da classe trabalhadora.

Esse modelo “dupla face” de função social da propriedade foi adotado no Brasil, textualmente a partir a partir do Estatuto da Terra e da Constituição de 1967, não obstante as Cartas anteriores já aludirem ao instituto, e seguem a mesma lógica da instituição do Estado Social. A atual constitucionalização da funcionalização reafirma o direito de propriedade, criando barreira à paralisação dos meios de produção, e produz um discurso de cunho eminentemente social, pelo qual a exploração e destinação da propriedade teriam o condão de executar uma justiça social.

Surgindo com o objetivo de suprimir ou amenizar uma falha sistêmica, a função social da propriedade dos meios de produção é um enunciado dogmático jurídico, no molde exposto por Tércio Sampaio Ferraz Jr.²⁹⁶, o qual é criado e constitucionalizado com o intuito de conciliar as contradições que emergem dentro do próprio sistema jurídico capitalista, no caso, a contradição de se aplicar desmedidamente princípios liberais à apropriação dos meios de produção.

A caracterização da função social como enunciado dogmático é resultado da inexistência de argumentação contrária ao fato de que a propriedade dos meios de produção não pode gerar a paralisação deles, pois o não colapso do sistema capitalista depende de que os meios de produção estejam em constante e crescente reprodução. O que se quer dizer é que o caráter de dogma da funcionalização está atrelado ao aspecto econômico, sob o qual inexistente uma refutação normativa e teórica, expressão, inclusive, do aspecto histórico do instituto.

²⁹⁶ “Para uma Dogmática Jurídica como aquela que se pode ler nas obras dos juristas, não resta dúvida de que o pensamento dogmático envolve uma espécie de sincretismo, o qual trabalha, comparado às exigências de uma linguagem rigorosa, como a que faz a ciência em geral, com categorias indiferenciadas, ao mesmo tempo normativas, sociológicas, naturalistas, positivistas, políticas, metafísicas etc. Neste contexto, ela é uma formidável tentativa de conciliar as contradições sem eliminá-las, como imposição mesmo da unidade e elasticidade que o sistema jurídico deve apresentar”. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 181.

Com fundamento na teoria de Robert Alexy, sobre a teoria da argumentação jurídica, a função social da propriedade sendo um enunciado dogmático adquire uma couraça carregada de pretensões de verdade, a partir de uma argumentação de ordem prática, no caso, de cunho econômico, se constituindo como alicerce – talvez não único, porém crucial – daquele enunciado dogmático²⁹⁷.

Ocorre que o enunciado dogmático é naturalmente acompanhado de uma carga ideológica que, nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr., substitui com facilidade o saber pelo crer. Em verdade, o enunciado dogmático é circundado por um discurso dogmático, o qual se caracteriza pelo seu viés persuasivo, ou seja, o emissor se preocupa em garantir que o receptor da informação acredite na veracidade do conteúdo daquele discurso. Como frisa Ferraz Jr., a intenção do discurso que acompanha o enunciado dogmático é motivar condutas, sendo a função da verdade de mera motivadora e não de informação pura²⁹⁸.

O discurso vinculado ao enunciado dogmático não contém preocupação com a verdade, pois está a serviço da intenção ideológica que pretende motivar a conduta do receptor do discurso. O que interessa, portanto, não é a verdade, mas a versão da verdade, cujo interesse principal é permitir que determinados interesses vinculados a uma vertente ideológica sejam preservados²⁹⁹. Aliás, o discurso persuasivo tem característica retórica, sendo seu objetivo a argumentação pública, pois não há necessariamente uma preocupação com a verdade, o que é ressaltado por Neil MacCormick³⁰⁰.

²⁹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 259.

²⁹⁸ “A presença da ideologia no pensamento dogmático conduz a uma questão que já foi discutida anteriormente, referente ao papel da verdade. (...) O que tentamos demonstrar é que o discurso dogmático não é um discurso meramente informativo, no sentido de que o emissor se limita a comunicar uma informação sem se preocupar com o receptor, mas sim um discurso eminentemente persuasivo, no sentido de que o emissor pretende que sua informação seja acreditada pelo receptor. Visa, pois, a despertar uma atitude de crença. Trata-se, então, de um discurso que intenta motivar condutas, embora não se confunda com discursos prescritivos, onde, aí sim, os qualificativos verdadeiro e falso carecem totalmente de sentido. A verdade entra no discurso persuasivo como um instrumento de motivação e não como pura informação. Mas, ao pôr-se a serviço da motivação, ela corre o risco de encobrimento ideológico, que passa, então, a dominá-la”. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Op. cit., p. 182.

²⁹⁹ “Ao utilizar-se largamente de recursos desta natureza, a Dogmática põe a verdade entre parênteses e se preocupa mais com o verossimilhante, isto é, não exclui a verdade, mas ressalta como fundamental a versão da verdade (e da falsidade). (...) Deste ângulo, não se pode deixar de reconhecer a importância das avaliações no texto dogmático. Tratando-se de discurso mais persuasório do que informativo, ele está às voltas com interesses na medida em que a persuasão é um sentimento que se funda em interesses. Interesses são tomados, aqui, como funções intersubjetivas, o que já se vê pela análise do étimo latino *inter esse* estar entre, tomar parte em, estar vinculado a. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Op. cit., 183.

³⁰⁰ “Sem prejuízo da restrição quanto ao que seja racionalmente defensável como argumento, a própria ideia do Direito como algo baseado na argumentação nos leva imediatamente a considerar o caráter retórico da

Ao enunciado dogmático da função social da propriedade, de cunho econômico, foi vinculado a um discurso persuasivo de ordem social, no sentido de que a apropriação dos bens de produção estaria condicionada à exploração desses bens em consonância com os interesses da coletividade, com a intenção, em tese, de mitigar o desequilíbrio das condições sociais.

Assim, após a constitucionalização da função social em Weimar, institucionalizou-se o discurso de que tal instituto garantiria a exploração da propriedade privada dos bens de produção em consonância com o interesse “social” da coletividade, inclusive como mecanismo de superação das desigualdades sociais, tendo tal discurso ampla receptividade no Brasil.

No entanto, com fundamento na teoria de Ferraz Jr., aquele discurso “social”, atrelado à função social da propriedade, não tem qualquer preocupação com a perspectiva de verdade e, adiciona-se, de factibilidade. O que se visa é meramente convencer o receptor do discurso, sob uma forma de crença, de que a função social não é apenas um instituto que objetiva reparar uma falha sistêmica do capitalismo, mas que o direito de propriedade teria realmente sofrido uma mutação com vistas a torná-lo dependente do crivo “social”.

Como se observou anteriormente, a funcionalização da propriedade foi resultado de uma concessão parcial da classe detentora dos meios de produção, diante da inevitável emergência do Estado social, cujo objetivo era manter o *status quo* de apropriação, sob o manto de uma suposta justificativa de submissão social da exploração dos bens de produção. Porém, este viés da função social como instrumento de justiça social não ultrapassa o campo do discurso persuasivo, carregado de um fortíssimo conteúdo ideológico, que visava unicamente persuadir todo o restante da sociedade de que o molde da apropriação dos meios de produção deveria permanecer como dantes, ou seja, sob a orientação da doutrina liberal capitalista.

Sob a efervescência da demanda por direitos sociais, os proprietários dos bens de produção precisavam justificar aquela apropriação, contudo, aliando tal direito às perspectivas sociais em disputa. Era necessário manter o principal interesse da classe burguesa, a propriedade dos meios de produção, sem, no entanto, acirrar as contradições que geravam as contestações ao sistema liberal. O discurso “social” vinculado à função social da propriedade

argumentação jurídica. Onde quer que exista um processo público de argumentação, lá estará a retórica. A redescoberta moderna da retórica como uma disciplina juridicamente relevante deve muito às reflexões sobre a argumentação jurídica”. MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 24.

foi então empregado, sem que houvesse preocupações maiores com o seu efetivo caráter de verdade e factibilidade, pois o interesse estava na motivação de conduta da sociedade em continuar respeitando o direito de propriedade e sua desigual distribuição, sob o enganoso enfoque de que tal apropriação estaria submissa a um controle “social” da coletividade.

Na sua essência, a defesa de que a função social da propriedade é instrumento adequado para o controle “social” da propriedade dos bens de produção, sendo que sua aplicação efetiva resultaria num reequilíbrio da balança das desigualdades sociais, não passa de mero argumento limitado ao campo da retórica, mas que domina o senso comum e grande parte dos teóricos como uma espécie de verdade.

A função social da propriedade encoberta pelo discurso de cumprimento das obrigações sociais pelo proprietário é objeto de dura crítica por E. B. Pasukanis, ao identificar que este aspecto social não passaria de uma “hipocrisia”³⁰¹. O teórico russo identifica que o direito subjetivo sobre o bem de produção assenta-se em interesses que independem de regulamentação exterior de cunho social coletivo, pois a destinação do bem de produção é resultante de uma estrutura jurídica que depende de uma estrutura econômica e de produção, a qual é lastreada no sujeito como titular e destinatário das pretensões possíveis, e na cadeia de sujeitos que se vinculam uns aos outros por interesses recíprocos³⁰².

O caráter de discurso persuasivo do aspecto social da função social da propriedade é objeto, portanto, de identificação por Pasukanis, enquadrando tal discurso como hipócrita. O jurista russo aponta o alicerce ideológico do discurso “social” ao reconhecer que o objetivo de fundo não é “alterar substancialmente as relações sociais fundadas no patrimônio”, pois a funcionalização é tão somente reafirmação do direito de propriedade, ou seja, o fortalecimento do seu viés privado, como interpreta Tarso de Melo³⁰³.

³⁰¹ “(...) Basta que tomemos a propriedade como exemplo para nos convenceremos de tal fato. Se a tentativa de reduzir o direito de propriedade a uma série de proibições endereçadas a terceiras pessoas não é mais do que um processo lógico uma construção mutilada e deformada, a apresentação do direito de propriedade burguês como uma obrigação social não passa de uma hipocrisia”. PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 69.

³⁰² “Todo proprietário, inclusive seus auxiliares, compreende muito bem que o direito *que lhe assiste*, enquanto proprietário, pouco tem a ver com a obrigação, a tal ponto que *lhe é*, em realidade, diametralmente oposto. O direito subjetivo é o fato primário, pois assenta-se, em última instância, sobre interesses materiais que existem independentemente de regulamentação externa, consciente, da vida social. O sujeito como titular e destinatário de todas as pretensões possíveis, a cadeia de sujeitos vinculados uns aos outros por pretensões recíprocas, esta pela estrutura jurídica fundamental que corresponde à estrutura econômica, às relações de produção de uma sociedade baseada na divisão do trabalho e de troca”. PASUKANIS, E.B. Op. cit., p. 70-71.

³⁰³ “Como se vê, em Pasukanis é radicalizado o caráter ideológico da função social da propriedade, pois, mais do que não alterar substancialmente as relações sociais fundadas no patrimônio, a funcionalização fortalece seu

Pasukanis aponta sua crítica diretamente à concepção de Duguit, acerca das obrigações sociais dos proprietários, pois entende que as afirmações do teórico francês não teriam nenhum significado concreto³⁰⁴. Ou seja, para Pasukanis, não haveria qualquer sentido na afirmação de uma função social da propriedade sobre o prisma de um discurso social, sendo que a teoria de Duguit seria vazia se analisada sob esse aspecto. O discurso “social”, em verdade, encobre o verdadeiro núcleo da função social da propriedade, qual seja, a reafirmação da propriedade privada em tempos do Estado Social.

De fato, se se observar a tese de Duguit sob a perspectiva do “social”, o resultado será pouco significativo, como afirma Pasukanis. Porém, como visto, os apontamentos de Duguit, acerca das obrigações sociais do proprietário, estão muito mais relacionados à questão da reprodução do capital do que propriamente com uma preocupação de equalização social, sendo aquela concepção da função social da propriedade desgarrada do discurso persuasivo “social”, o qual só foi atrelado à propriedade a partir da vigência e desenvolvimento do Estado Social.

Entretanto, o discurso “social” é reinante. São raras as análises sobre o tema função social da propriedade que não adiram à interpretação meramente social, relegando quase ao esquecimento o fundamento primeiro daquele instituto, que é a proteção da reprodução do capital. O discurso persuasivo, nascido para mascarar a real intenção dos proprietários dos bens de produção numa clara reafirmação da propriedade privada liberal, foi encampado, ainda que de forma automatizada pela doutrina, que, num esforço quase hercúleo, vem realizando exercícios hermenêuticos cada vez mais contorcionistas para vincular a função social da propriedade a uma finalidade atrelada à justiça social.

caráter privado. Nesse sentido, Pasukanis identifica na funcionalização justamente um esforço de sobrevivência do sistema capitalista, a fim de prolongar seu ‘declínio’, o que faz lembrar as conclusões de Marx quanto à contradição entre *as necessidades do capital para se reproduzir enquanto sistema* e *os interesses dos capitalistas individuais*, o que se verifica, por exemplo, na destrutividade própria da competição capitalista, com tendência ao monopólio. Na linha de Pasukanis, é lícito concluir que a função social da propriedade integraria justamente o conjunto de medidas estatais para conter as crises que advêm da referida contradição”. MELO, Tarso de. *Direito e ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural*. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p.69.

³⁰⁴ A crítica está na nota de rodapé em: PASUKANIS, E.B., Op. cit., p. 70.

3.3 O domínio do discurso social como (suposta) finalidade consolidada da função social da propriedade na doutrina brasileira

A busca da presente pesquisa é traçar a que fim se presta realmente a função social da propriedade, tendo em vista o seu aspecto histórico de construção como teoria econômica, política e jurídica, desde a sua primeira concepção, na metade do século XIX, até os dias atuais, intentando-se verificar qual a razão de sua existência e como se dá seu desenvolvimento. Trata-se, portanto, de verificar como se comporta a interpretação da função social da propriedade quando se está ciente das limitações políticas e ideológicas que a sustentam como instituto jurídico, visando evitar uma concepção reducionista da matéria³⁰⁵, como alude Rogério Gesta Leal, e, também, de se resguardar de ilusões discursivas.

Ocorre que a evolução da sociedade capitalista fez com que não fosse a função social da propriedade, no seu aspecto dogmático econômico, a sofrer uma mutação, mas tão somente o discurso “social” a ela atrelado é que foi realmente trabalhado em termos de legislação e doutrina.

No curso histórico, não se observa qualquer negação ao caráter de proteção reprodutiva dos bens de produção da função social da propriedade, não obstante alguns teóricos ignorarem tal questão. É clarividente, no entanto, o esforço de significativa parcela do campo doutrinário em elevar o discurso social ao plano de efetividade, como instrumento factível de operacionalização da justiça social.

Nessa perspectiva, em outra oportunidade, já se referiu à função social da propriedade como forma de proteção social aos bens de produção, sendo que o direito de propriedade estaria legitimado a partir da destinação do bem com base no interesse público³⁰⁶. Aquela análise, ainda desprovida de incursão mais complexa nas raízes da função social da

³⁰⁵ “A hermenêutica jurídica de que falamos crê que todo o fenômeno social, e, portanto, o direito, deve ser lido/compreendido considerando seus aspectos ideológicos e relacionando-o com a questão do poder (instituído/instituinte), temas que devem estar constantemente introduzidos em qualquer consideração pertinente ao discurso/prática jurídica, principalmente para evitarmos possíveis desvios para concepções reducionistas da matéria”. LEAL, Rogério Gesta. *Hermenêutica e direito: considerações sobre a teoria do direito e os operadores do direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999, p. 142.

³⁰⁶ “Ora, a função social da propriedade é a forma de proteção social aos bens de produção, tão importantes ao desenvolvimento da sociedade. Portanto, a desapropriação fundada no respeito à função social se legitima ao passo que o desenvolvimento econômico e social depende da readequação do meio de produção, no caso, o imóvel rural que não esteja efetivamente sendo destinado nos ditames do interesse público”. SANTOS, Luasses Gonçalves dos. Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 9, n. 36, p. 217-242, abr./jun. 2009, p. 222.

propriedade, concluiu, mesmo que timidamente, que a exploração da propriedade privada dos bens de produção só se legitima quando atende aos anseios da coletividade, numa clara reverência ao discurso social.

O posicionamento a que se aderiu anteriormente é reflexo da consolidação do discurso social atrelado à efetivação da função social da propriedade perante a doutrina mais refinada, o que ocorreu na medida que a legislação acerca da função social da propriedade foi se modificando. A partir do instante em que a função social tomou contornos constitucionais, a doutrina pátria se esmera na tentativa de entender, interpretar e aplicar tal instituto com vistas a condicionar a apropriação dos bens de produção à realização de uma justiça social. O resultado é a ideia de função social como instrumento de equalização das diferenças sociais no Brasil, a qual é exaltada, em algumas oportunidades, como uma espécie de “mantra” repetido incontáveis vezes, sem que se lembre, por vezes, o sentido e as limitações históricas do instituto.

Essa adoção do discurso social resulta em diversas formas de defesa da função social como mecanismo de solução das desigualdades sociais e efetivação de direitos coletivos, difusos ou individuais, dando margem a uma extensa gama de interpretações acerca da abrangência e efetividade deste conteúdo social vinculado à funcionalização da propriedade.

Como se constata ao acompanhar o pensamento de Carlos Alberto Dabus Maluf, a função social da propriedade é tida como instrumento de evolução da propriedade privada *em sentido social*, cujo objetivo é a satisfação de *exigências de caráter social*³⁰⁷. Não há, sequer, referência acerca do aspecto de proteção à reprodução do capital.

Em perspectiva semelhante, Jacques Távora Alfonsim identifica na constitucionalização do princípio da função social a imposição de que a exploração da propriedade privada seja efetuada com vistas a garantir acesso a alimentos e moradia aos necessitados de terra, numa espécie de direito difuso dos não proprietários, os quais podem exigir do Poder Público a sua interferência para garantir o cumprimento da funcionalização³⁰⁸. Para o jurista, a função social da propriedade é de tal ordem “social” que a exploração dos

³⁰⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus Maluf. Op. cit., p. 55.

³⁰⁸ “Tanto o Poder Público, como qualquer particular, aí se integrando, inclusive, organizações privadas interessadas no respeito que esse dever jurídico impõe ao exercício do direito de propriedade, podem se socorrer da autoridade administrativa ou da judicial, para exigir o seu cumprimento. A função social da propriedade corresponde, então, um interesse difuso dos não proprietários, aí compreendidos, evidentemente, os necessitados de terra para se alimentar e para morar, como, aliás, demonstra-o Lucia Valle Figueiredo em interpretação do ordenamento constitucional que descobre, inclusive, a mudança do seu caráter garantista”. ALFONSIM, Jacques Távora. Op. cit., p. 169-170.

bens de produção só é legítima na medida em que garante a todos os que não são proprietários a satisfação dos direitos humanos fundamentais³⁰⁹.

A análise de Alfonsim é calcada nos apontamentos de Pietro Perlingieri, compreendendo que o princípio da função social da propriedade dos meios de produção visa, quase exclusivamente, o progresso e desenvolvimento social constitucionalmente valoráveis, sendo que a reprodução do capital deve, necessariamente, preservar a qualidade de vida e o bem-estar. Afirma o civilista italiano que o princípio da função social autoriza, inclusive, a desaplicação de normas que intentam homenagear o mero caráter reprodutivo econômico da propriedade privada³¹⁰. O econômico, nas suas palavras, sucumbe diante da destinação da propriedade em promover a justiça social.

Para Luiz Edson Fachin, a apropriação dos bens de produção deve ser compatível com os fundamentos histórico-culturais pertinentes aos *novos tempos*, quando o “social” condiciona os direitos subjetivos individuais na busca da solidariedade social. A função social da propriedade, quando cumprida, é o caminho para a efetivação do conceito de cidadania³¹¹. Em idêntica toada, Germano Schwartz e Rafael Machado Soares identificam no princípio da função social da propriedade positivado na Constituição de 1988, esmiuçado no artigo 186, a institucionalização de uma expectativa da sociedade, como forma de superação do conceito liberal-individualista de propriedade, compreendendo, ambos, que é importante analisar a relação da propriedade com o *sistema social na qual se insere*³¹².

³⁰⁹ ALFONSIM, Jacques Távora. Op. cit., p. 179.

³¹⁰ “Igualmente, o mesmo princípio legitima a desaplicação das disposições legislativas nascidas como expressões de tipo individualista ou atuativas de uma função social de natureza diversa daquela constitucional (inspirada, por exemplo, na máxima produção e na auto-suficiência [autarcia] econômica”. PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 228.

³¹¹ “Se a titularidade da terra se assentou em fundamentos histórico-culturais ajustados às leis e princípios que ofereciam aparente segurança à coexistência social, a erosão desses postulados é flagrante, e a resposta aos novos tempos não pode ser alcançada apenas com uma preocupação conceitual. A tendência social revela sensível horizonte diverso aos titulares dos direitos subjetivos individuais: se trata do exercício da solidariedade social, solfejo para uma nova sinfonia. O conceito de cidadania é continente que abriga essa dimensão fortificada da pessoa no plano de seus valores e direitos fundamentais”. FACHIN, Luiz Edson. Homens e mulheres..., p. 378.

³¹² “Dessa maneira, a expectativa normativa relativa à função social ganha outra orientação, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro via Constituição Federal. Trata-se de um avanço social, que leva à superação do pensamento liberal-individualista de outrora: aquele que considerava a propriedade um bem absoluto, sem possibilidade de intervenções/limitações. O sistema jurídico simplesmente institucionalizou uma expectativa, esperando, com isso, diminuir a indeterminação e a incerteza sobre a questão. Nesse sentido, ter-se-iam menos complexidade e uma nova descrição a respeito do direito à propriedade. Muito mais importante é verificar sua correlação com o sistema social no qual se insere. Em outras palavras: é necessário pensar o tema a partir de sua circundância, das expectativas lançadas pela sociedade e positivadas na Carta magna de 1988. Fazer com que o sistema jurídico decida, com base em outros paradigmas (liberal-individualista), é acrescentar complexidade

Ainda na esfera civilista, a compreensão do social em relação à função social da propriedade é analisada por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk como uma forma de *liberdade*, numa perspectiva que superaria o que ele chama de *fórmula genérica dos interesses coletivos*, em clara aversão a qualquer pretensão totalizante, sendo que a função social seria o instrumento para a realização das necessidades existenciais das pessoas envolvidas, pois a função social da propriedade seria muito mais do que mera limitação ao direito de apropriação, mas um caminho para a efetivação de direitos fundamentais de indivíduos determinados³¹³. Ruzyk, como se vê, vai ainda mais distante em relação à adesão ao discurso social da função social da propriedade. Não se trata, para ele, de curvar o exercício do direito de propriedade à imposição dos interesses da coletividade, mas de submissão aos interesses de indivíduos concretamente determinados, conforme o caso concreto. Além de individualizar a finalidade da função social, afirma Ruzyk sua clara intenção de refutar as compreensões que entendam a função social como apenas, ou prevalentemente, como uma função econômica, na qual se busque eficiência e produtividade³¹⁴.

Aliás, essa refutação escancarada das teorias que consideram a proeminência do aspecto econômico em relação à função social da propriedade é observada em outros autores. Tarso de Melo, por exemplo, rejeita analisar tais posicionamentos em razão do “caráter progressista” da função social da propriedade, preferindo importar-se com reflexões que buscariam a realização concreta daquele instituto, ao invés de “gastar tempo” com

quando sua função é, seletivamente, diminuí-la. Tal fato, além de impedir o equilíbrio sistêmico, bloqueia a harmonia e a homeostase social”. SCHWARTZ, Germano; SOARES, Rafael Machado. A função social do direito e a questão da propriedade: expectativas normativas. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 363.

³¹³ “Trata-se de uma superação de uma compreensão primordialmente totalizante sobre a função social, que, sem descurar de sua vocação historicamente vinculada a algum sentido de coletivo, volta-se, também, aos interesses de destinatários concretos – tudo isso sem um a preocupação, em termos de fundamentação, centrada em uma solidariedade como coesão, mas, sim, como alteridade. (...) É a concretude da vida – e não um sentido abstrato de interesse coletivo ou de bem comum – que revela o perfil que a função social deve adquirir em cada relação concreta, para a proteção jurídica das pessoas ali envolvidas. (...) Essas compreensões renovadas sobre função social não apenas superam um conteúdo exclusivamente dirigido à fórmula genérica dos ‘interesses coletivos’ e, sobretudo, a qualquer pretensão totalizante, aproximando-a da concretude das necessidades existenciais das pessoas em relação, mas oferecem à função um sentido prestacional muito mais forte do que a simples limitação, mesmo intrínseca, do direito de propriedade”. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 260-261.

³¹⁴ “Trata-se, também, de demonstrar como a função como liberdade(s), ao integrar o fundamento da função social, dificulta compreensões que possam refutar a função social apenas (ou de modo prevalente) como uma função econômica centrada na eficiência do mercado e no incremento da produtividade”. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Op. cit., p. 263.

interpretações que buscariam inutilizá-lo³¹⁵. Admitindo apenas a função social da propriedade apresentada sob o manto discursivo da transformação social, Melo reverencia interpretações, qualificadas por ele de “engajadas”, nas quais a aplicação jurídica da função social objetivaria a redução das desigualdades sociais³¹⁶.

José Isaac Pilati propõe a interpretação da função social da propriedade sob o que denomina de novo paradigma: o Pós-Moderno. Admitindo igualmente o discurso social, indica que a função social da propriedade necessita da intervenção da Sociedade, ao lado do Estado e do indivíduo – soberanos nos quesitos político e econômico –, pois seria ela a responsável pela *soberania* sobre o social, onde seria dada uma nova configuração ao espaço público. Em sua perspectiva, a função social da propriedade teria *novo espectro*, pois iria além da relação Estado x indivíduo na medida em que inseriria o *coletivo*³¹⁷.

Reverenciando a perspectiva social da propriedade, para Eros Roberto Grau, teria a propriedade passado por uma profunda alteração estrutural na sua interioridade, fruto da emergência do princípio da função social da propriedade, onde a concepção moderna de propriedade é aplicada em consonância à *preservação de uma situação de equilíbrio entre o individual e o social*. A propriedade sofre uma evolução de cunho social que realiza uma mutação qualitativa no próprio direito de apropriação privada, destinando a exploração à satisfação de exigências de caráter social, pois a propriedade passa a ser mirada sob o prisma comunitário e não mais individualista³¹⁸.

Em outra oportunidade, Eros Grau destaca, de forma mais crítica, que a funcionalização social da propriedade dos bens de produção – como princípio instituído na ordem econômica da Constituição – subordina a propriedade aos ditames da justiça social. No entanto, lembra o jurista que a consagração do princípio, em si, nada significa, a não ser a

³¹⁵ “Pelo caráter progressista da função social da propriedade, não há tanta importância em refletir sobre as interpretações que tentam *inutilizá-la* (dogmatizando-a ao extremo, ou seja, cortando seus vínculos com a realidade) quando há nas que se esforçam em buscar sua realização concreta. É nestas que se encontram em efervescência os conflitos que o Direito enfrenta para transformar a realidade”. MELO, Tarso de. Op. cit., p. 70.

³¹⁶ MELO, Tarso de. Op. cit., p. 71.

³¹⁷ PILATI, José Isaac. Op. cit., p. 111.

³¹⁸ “Passa o princípio, assim, inserido naqueles conceitos, a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade. Expressão das modernas tendências que caracterizam o tratamento conferido pelo direito de nossos dias à realidade social – na busca de uma integração entre os ideais individuais e sociais – as modernas concepções de propriedade são aplicadas à preservação de uma situação de equilíbrio entre o individual e o social. (...) Passa a propriedade, assim, a ser vista desde uma prospectiva comunitária, não mais sob uma visão individualista”. GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano*..., p. 66.

reafirmação da propriedade dos meios de produção, sendo necessário seu atrelamento à concretude de fins específicos, como a política urbana e a reforma agrária³¹⁹.

No panorama do direito econômico, Sérgio Varella Bruna demonstra o quão arraigado está na doutrina pátria a prevalência do discurso social perante a função social da propriedade. Admitindo que se trata de uma perspectiva dinâmica da propriedade, Bruna indica que a exploração do bem de produção tem de aliar os interesses individuais e os interesses da coletividade, sendo que a liberdade de iniciativa econômica só seria legítima quando voltada para a realização da justiça social e da valorização do trabalho humano, somado, obviamente, ao interesse privado³²⁰. Destaca-se nos apontamentos de Bruna, destarte, a questão da legitimação do lucro. Na sua óptica, o lucro auferido, às custas da apropriação dos meios de produção, não é por si só legitimado pela propriedade, mas seria um *prêmio ou incentivo* ao proprietário que destina e explora seu bem em consonância com as finalidades sociais consignadas em lei³²¹. Vale dizer, na toada exercida por Bruna, a função social da propriedade vai além da limitação estatal do bem de produção, admitindo-se a possibilidade de intervenção nos frutos advindos da relação proprietária. Ora, se o lucro só é legítimo ao passo que seja captado com esteio no cumprimento de uma finalidade social, parece evidente que o Estado teria o dever, em tese, de intervir e limitar esta mais-valia caso desprovida de amparo social. Trata-se da máxima extensão do discurso social até aqui verificada, pois não apenas a propriedade do meio de produção, mas também os respectivos lucros que dela advêm são submissos ao crivo de finalidades sociais, com vistas a se atingir a justiça social. Nessa perspectiva, o lucro, antes o primordial objetivo de toda a engrenagem do sistema capitalista,

³¹⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem...*, p. 247.

³²⁰ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 140-141.

³²¹ “A liberdade de iniciativa empresarial, portanto, porque inserida no contexto constitucional, há de ser exercitada não somente com vistas ao lucro, mas também como instrumento de realização da justiça social – da melhor distribuição de renda – com a devida valorização do trabalho humano, como forma de assegurar a todos a existência digna. Assim, o lucro não se legitima por ser mera decorrência da propriedade dos meios de produção, mas como prêmio ou incentivo ao regular desenvolvimento da atividade empresária, segundo finalidades sociais estabelecidas em lei. A liberdade de iniciativa, destarte, mais do que uma garantia individual, passa a servir a uma *técnica de produção social*, dentro da qual se insere o sistema de mercado, cujos objetivos são juridicamente estabelecidos. Isso equivale a dizer que o estabelecimento de uma ordem econômica, que tem por objetivo a realização da justiça social, através de proteção do consumidor, busca do pleno emprego, da redução das desigualdades sociais, entre outros, condiciona não só a ação do Estado, mas as ações de toda sociedade. Todos, inclusive os empresários, devem orientar suas atitudes com vistas à consecução de tais objetivos”. BRUNA, Sérgio Varella. *Op. cit.*, p. 141.

passa a ser mero objeto acessório, cujo objetivo se limita a estimular a justiça social. É o que se poderia chamar de “capitalismo social”.

Na seara do direito administrativo, a adesão ao discurso social da função social da propriedade é, de igual forma, latente. Especialmente após a Carta Política de 1988, considerável parcela da doutrina administrativista observa na função social da propriedade um instrumento real para que a exploração dos bens de produção seja crivada pela coletividade, no sentido de viabilizar a justiça social. Nessa orientação, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho aponta que a desapropriação em razão de descumprimento da função social tem como motivação o interesse social, cujo enfoque é justamente o *social* fruto do uso e aproveitamento do bem, sendo elemento essencial para a satisfação *comum* em relação a determinada propriedade³²².

Na esteira de Franco Sobrinho, Maria Regina Macedo Nery Ferrari, não obstante reconhecer o viés de proteção produtivo, destaca que a função social da propriedade impõe o uso do bem atrelado aos propósitos do *proveito coletivo*, tendo como finalidade a justiça social, cujo conceito é definido pela jurista como o comprometimento com um sociedade mais justa e solidária, sendo necessária a adoção de medidas normativas para tanto³²³.

Aliado ao discurso social, Clovis Beznos observa a compatibilidade entre função social e direito de propriedade, destacando o primeiro como um momento dinâmico em que se impõe ao proprietário um dever de destino do bem apropriado em acordo com os fins social ditados pelo ordenamento jurídico. Inexistindo o cumprimento social, deve o direito de propriedade se extinguir sob a forma da expropriação, passando a titularidade do direito a outrem, ou ao Estado, para que se dê a função almejada³²⁴.

³²² “Repita-se: a motivação é sempre de interesse social. O enfoque *social* decorre do uso e aproveitamento da terra. Dos resultados que delam tiram os proprietários e trabalhadores, das condições naturais e legais da área possuída. A expressão visa o que se faz, não o que se possa fazer ou deixar de fazer. Não se podem desconhecer, no sentido do aproveitamento ou produtividade, riscos ou fatos imprevisíveis. O *social* constitui um elemento essencial de satisfação comum nos limites de determinada área. Por esse motivo óbvio o interesse completa-se na *função* a se cumprir normalmente”. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*, p. 329.

³²³ FERRARI, Regina Maria Macedo Neri. O Estatuto da Cidade e a função social da propriedade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 97, v. 867, p. 52-69, jan. 2008, p. 55.

³²⁴ “À luz do nosso ordenamento jurídico, não há incompatibilidade entre o direito de propriedade e a função social da propriedade, desde que compreendido o direito subjetivo em momento estático, que legitima o proprietário a manter o que lhe pertence, imune a pretensões alheias, e a função em um momento dinâmico, que impõe ao proprietário o dever de destinar o objeto do seu direito aos fins sociais determinados pelo ordenamento jurídico. (...) Emerge, todavia, a noção de que, não cumprida pelo proprietário a função estabelecida pelo ordenamento positivo, deve o direito de propriedade extinguir-se, nas condições previstas na Constituição e nas leis, passando das mãos do seu titular ou para Estado, ou para quem lhe dê a função almejada. Disso se ergue que, diante das leis definidoras da função social da propriedade, encontra-se o Poder público no dever de impor

Focando a propriedade urbana, Lúgia Melo não se distancia do discurso social atrelado à função social da propriedade. O meio de produção urbano cumpre sua função social na medida em que une o cumprimento do traçado urbano à observância das finalidades de cunho social. A discussão acerca do “social”, em relação à propriedade urbana, adquire contornos extremamente interessantes, uma vez que a função social não se cumpriria com a mera ocupação do solo urbano, mas quando a sociedade sabe e anui com o que se produz ou não com aquela ocupação³²⁵.

Dentre os doutrinadores que se alinham à concepção de existência de uma finalidade de justiça social atrelada à função social da propriedade, Celso Antonio Bandeira de Mello se destaca pela clareza de exposição acerca das facetas econômica e social. Ao definir o que é função social da propriedade, o administrativista, primeiro consigna que o referido instituto se preocupa em destinar a propriedade a uma “plena utilização”, pela qual os recursos disponíveis aos proprietários sejam otimizados, não havendo maiores atenções a uma possível “justiça distributiva”³²⁶.

No entanto, Mello também atribui à função social da propriedade conteúdo de ordem social, cujo objetivo seria de promover a justiça social, para o que seria trabalhado um projeto comprometido com uma “sociedade mais igualitária e menos desequilibrada”. Por meio da função social da propriedade seria possível a ampliação de oportunidades de acesso à

uma atuação positiva ao proprietário, sob penalidades inscritas no ordenamento, que, logicamente, devem conduzir à extinção do uso nocivo ou do não-uso e, se preciso for, com a consequente expropriação, como adiante se verá”. BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 109-110.

³²⁵ “No ordenamento jurídico brasileiro a propriedade é um direito subjetivo, porém, tem como baliza jurídica o dever de cumprir uma função no seio da sociedade, para seu desenvolvimento, a ser definido pela opção política que o Município indica a partir do seu Plano Diretor. Cabe observar que não é suficiente ao seu cumprimento o uso da propriedade de acordo com o traçado urbano se não observar as finalidades de cunho social, devendo haver uma compatibilidade entre o uso e a ocupação do imóvel, os padrões urbanos definidos e o papel que ocupa no espaço urbano, o que submete tanto a propriedade pública como a privada. É dizer que não basta a mera utilização do imóvel para que se configure o cumprimento da função exigida, mas é preciso que se observe objetivamente o que ela produz ou não produz com a sua presença no traçado urbano”. MELO, Lúgia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 51.

³²⁶ “Nesta primeira acepção – distintamente de outro possível entendimento sobre função social da propriedade, sobre o qual se falará mais além – não se põem em pauta exigências de uma ordem social mais justa em relação aos economicamente hipossuficientes, não se coloca a temática de um maior equilíbrio ou nivelamento dos vários segmentos da sociedade; em uma palavra, não há preocupações coma a chamada Justiça Distributiva. Função social da propriedade é tomada como necessidade de que o uso da propriedade responda a uma plena utilização, otimizando-se ou tendendo-se a otimizar os recursos disponíveis em mãos dos proprietários ou, então, impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas e suscetíveis de disposição, em contradição com estes mesmos propósitos de proveito coletivo”. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Op. cit., p. 43.

propriedade, independentemente da adequada exploração produtiva. Nessa perspectiva, a reforma agrária e a adequada ocupação urbana seriam realizáveis a partir de uma visão distributiva da função social da propriedade, permitindo que ocorressem desapropriações a fim de promover o acesso à propriedade, urbana e rural, com o fito de resolver pendências sociais históricas. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, ambos os sentidos, econômico e social, compõem o instituto da função social da propriedade, o que seria resultado da sua inserção no Texto Magno de 1969, no capítulo da ordem econômica, em que se determinava a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social³²⁷.

Vale destacar, por derradeiro, o entendimento de Rogério Gesta Leal sobre a função social da propriedade, encarada sob o panorama de sua aplicação à propriedade urbana. Condicionando o direito individual de propriedade aos interesses coletivos, Leal destaca ao Estado o dever de limitação de tal direito, vez que sua existência depende de uma *concessão* da sociedade, a qual delimita o que é justo, razoável e digno que legitime o direito de apropriação³²⁸. Até este ponto, vale dizer, a visão de Leal se aproxima muito do que Stuart Mill e Auguste Comte consignaram ainda na metade do século XIX, ou seja, o crivo da sociedade, mediante a intervenção estatal, em relação à exploração do bem de produção, com

³²⁷ “À expressão ‘função social da propriedade’ pode-se também atribuir outro conteúdo, vinculado a objetivos de Justiça Social; vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva que porventura já esteja tendo. Nesta hipótese, seriam cabíveis providências normativas que tomassem por norte estes objetivos, ensejando, *e.g.*, desapropriações com o fito de promover o acesso à propriedade, rural e urbana, dos sem-terra ou sem habitação, facultando disposições legais defensivas da melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, como a participação dos empregados nos frutos, ou nos lucros de qualquer empreendimento promovido por pessoa jurídica ou física com o concurso de assalariados. Parece fora de dúvida que a expressão ‘função social da propriedade’ comporta não apenas o primeiro sentido, a que dantes se aludiu, mas também esta segunda acepção a que ora nos estamos reportando. Com efeito, se alguma hesitação pudesse existir quanto a isto, bastaria uma simples inspeção visual no art. 160 da Carta do País – tantas vezes referido – para verificar-se que nele está explicitamente afirmado ser finalidade da ordem econômico e social realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social. Ora bem, uma vez que estas finalidades hão de ser realizadas com base, ente os outros princípios, no da ‘função social da propriedade’ (item III), é óbvio que esta foi concebida tomando em conta objetivos de justiça social”. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Op. cit., p. 44.

³²⁸ “Significa dizer que os direitos individuais, atribuídos a cada cidadão, devem coexistir com os interesses/deveres superiores do Estado inscritos no texto constitucional e que, em tese, devem coincidir com os interesses coletivos. Podem e devem os direitos particulares ter vida e ser exercitados ao lado dos interesses gerais, procurando com estes não entrar em conflito. Isto, porém, desde que o conflito seja inevitável, pois quando a não-delimitação dos direitos particulares não consegue obter a harmonia e a garantia da ordem social democrática, os direitos individuais ou particulares têm que se subordinar aos interesses coletivos. Observamos, desta forma, que o direito particular à propriedade e à cidade, quando assegurado ao indivíduo, o é por uma concessão da sociedade – não necessariamente contratual ou natural – na qual ele vive, e só poderá subsistir, por conseguinte, enquanto essa mesma sociedade o tem por justo, razoável e digno de sua proteção, perdendo muito de sua força e de seu valor se a sociedade que o concede ou organiza sente necessidade de colocar acima dele o interesse geral, garantindo sua própria estabilidade”. LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 118.

o objetivo de recolocá-la nos trilhos do interesse coletivo. Porém, a construção de teórica de Leal capta a face discursiva de cunho eminentemente social, na qual a função social da propriedade teria o condão de promover o reequilíbrio social, portanto, como instrumento que assegura a todos existência digna, acesso à moradia, proteção do meio ambiente etc³²⁹. A posição de Rogério Gesta Leal, lastreada em interpretação sistemática da Carta Constitucional de 1988, é no sentido de que interpretações que desconsiderem o aspecto de promoção da justiça social da função social da propriedade são, *inexoravelmente*, inconstitucionais, pois a concretização do princípio é dependente dos demais princípios e objetivos fundamentais consignados na Constituição de 1988 e que norteiam os rumos do Estado brasileiro³³⁰.

Observa-se na produção doutrinária brasileira, independentemente do ramo, a notória prevalência do discurso da função social da propriedade como instrumento adequado à concretização da justiça social. Denota-se, contudo, considerável variação em relação aos limites do que seria o “social” a ser atingido, chegando-se inclusive a teorizar acerca da função social da propriedade como forma de legitimação do lucro obtido em razão da exploração do meio de produção.

Não obstante o domínio do discurso social, alguns limites práticos são reconhecidos por alguma parcela dos teóricos aderentes à função social como instrumento de equalização das desigualdades sociais. Rogério gesta Leal, por exemplo, afirma que o Estado brasileiro, a despeito de seu viés democrático, é pouco eficaz em compensar o processo de acumulação do capital como mediador de medidas que visem ao desenvolvimento nacional sem discriminação, uma vez que é o garantidor da função social da propriedade³³¹. Em outras palavras, é dizer que as medidas sociais, atreladas à exploração dos meios de produção, não

³²⁹ LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 120-121.

³³⁰ “De outro lado, tais elementos normativos da Carta Política precisam ser cotejados com os Princípios Fundamentais que a informam, a saber e em especial, com as disposições do seu capítulo primeiro, arts. 1º a 4º, o que significa dizer que a função social da propriedade está prévia e definitivamente vinculada, em termos de significado, com os temas da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, etc. Qualquer interpretação que seja dada à propriedade que não leve em consideração tais elementos, inexoravelmente, irá de encontro com o previsto no texto constitucional brasileiro. (...) Ora, salvo melhor juízo, a concretização da função social a cidade, ao menos no Brasil, precisa ser condizente com os demais princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, insertos no Texto Político vigente, o que significa pressupor o exercício da cidadania na definição das ações voltadas para este sentido, maximizando a realização da justiça social e a busca de uma sociedade justa e solidária, tudo mediado pela responsabilidade compartilhada do Poder Público, mercado e sociedade civil organizada”. LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 34 e 42.

³³¹ LEAL, Rogério Gesta. *A função...*, p. 110.

são eficazmente cobradas pelo Estado, o qual teria o dever de garantir maneiras para que o desenvolvimento dos bens de produção ensejassem benefícios não apenas ao proprietário particular, mas também a toda coletividade.

Destacando a questão urbana, Clóvis Beznos é enfático em reconhecer que o posicionamento encampado pela doutrina, de que a função social da propriedade garantiria a exploração do bem de produção submisso aos anseios sociais pugnados pela sociedade, foi ignorado na prática. Aponta que em relação à reforma urbana, lastrada no respeito à função social da propriedade, nada se fez, mesmo diante da sua clara necessidade de há muito observada, como consequência do *ranço* ainda dominante de uma concepção arcaica e sagrada do direito de propriedade³³².

A ineficácia da função social da propriedade como forma de modificação ou mitigação das desigualdades sociais, mesmo após a promulgação da Carta Cidadã de 1988, é reconhecida por Luiz Edson Fachin, para quem a “proclamação efficientista” teria superado a aplicação social do instituto. Trata-se de um convívio paradoxal, onde existiria um texto constitucional apto a ensinar a justiça social a partir da ideia de reconhecimento de ausência de proteção jurídica possessória à propriedade que descumpra a sua função social, porém, tal discurso social depara-se com a realidade de ineficácia social, visto que quase inexistia acesso legítimo e democrático à terra³³³.

Com raciocínio análogo, Gilberto Bercovici não tece críticas ao texto da Carta Política de 1988, em relação à política de redistribuição de terras, reforma urbana e reforma agrária, identificando, contudo, problema de concretização das disposições constitucionais. A ineficácia prática das normas constitucionais que buscam a efetivação da justiça social, vinculadas à função social da propriedade, seria resultado de uma atuação política e um

³³² “Todavia, não obstante tal posicionamento endossado pela melhor doutrina, o certo é que pouco ou quase nada se fez em relação ao desenvolvimento urbano no sentido de estabelecer uma verdadeira reforma urbana, que se fazia necessária desde um passado longínquo. Com efeito, entre nós sempre foi notório o ranço de uma concepção arcaica a incensar o direito de propriedade como coisa sagrada, intocável, de cunho egoísta e negativista”. BEZNOS, Clóvis. Op. cit., p. 107.

³³³ “Sucumbiu, porém, até agora, na ineficácia. De um lado, foi mitigado pela verbalização da eficiência, e a proclamação efficientista suplantou a utilidade social. De outro, acabou arrostado pela organização racionalista construiu a separação codificada entre direitos reais e obrigacionais. Uma concepção de mundo e de vida, como escreveu MOTA PINTO. O *dever* não estaria nesse *direito* subjetivo, e o *real* não obrigaria. (...) A presente reflexão expôs suas premissas a partir de um paradoxo. De um lado, o avanço formal do texto constitucional brasileiro, apto a propiciar a tese que sustentamos, qual seja, o reconhecimento da ausência de proteção jurídica possessória à propriedade imobiliária que não cumpra sua função social; de outro, no entanto, convive a proclamação discursiva com a inefetividade social do acesso legítimo e democrático à terra”. FACHIN, Luiz Edson. Homens e mulheres..., p. 372 e 376-377.

contexto social que favorecem a pouca concretude da Carta Magna neste particular, o que gera, conseqüentemente, uma progressiva falta de legitimação da Constituição como norteadora do Estado, ocasionando o próprio descrédito da atividade estatal. O resultado é o surgimento de movimentos que buscam a solução de conflitos reais, visando combater o que chamam de falta de legalidade, cujas reivindicações seriam totalmente dotadas de legitimidade³³⁴.

As limitações práticas detectadas por Fachin, Bercovici, Gesta Leal, Beznos, demonstram que o discurso de emancipação social vinculado à aplicação do princípio da função social da propriedade encontra barreiras no campo da factibilidade. Logo, não basta que haja previsão no Texto Magno acerca da funcionalização promotora da justiça social, visto que outros elementos concorrem para frear, ou mitigar, sua aplicação real, sendo mantida quase intacta, em verdade, a estrutura liberal clássica acerca do direito de propriedade.

Análises mais céticas em relação à extensão dos efeitos da função social da propriedade são raras, mas não inexistentes. Em atenção ao que disse Tarso de Melo, seriam interpretações não “engajadas” e combatidas por alguma parcela da doutrina. Tem-se, de qualquer sorte, que são verificações importantes na medida em que miram o concreto, em consonância com a história do instituto, a qual jamais privilegiou qualquer conteúdo de ordem social como equalizador de desigualdades.

Encabeçando a parcela da doutrina que considera a proeminência do quesito econômico, Emanuel de Moraes, ainda sob a vigência da Constituição de 1946³³⁵, embasado na teoria de Léon Duguit, aponta que a propriedade não mais contém conteúdo absoluto e sagrado, por isso emerge um dever de usar a terra de acordo com os interesses da sociedade,

³³⁴ “O problema da Constituição de 1988 e de suas disposições e políticas de distribuição de terras, reforma urbana e reforma agrária é de concretização constitucional. A prática política e o contexto social favorecem uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais. Não havendo concretização da Constituição enquanto mecanismo de orientação da sociedade, ela deixa de funcionar enquanto documento legitimador do Estado. Na medida em que se amplia a falta de concretização constitucional, com as responsabilidades e respostas sempre transferidas para o futuro, intensifica-se o grau de desconfiança e descrédito do Estado, seja como poder político ou como implementador de políticas públicas. Surgem, nesse contexto, movimentos e mecanismos ‘não-oficiais’ de solução de conflitos de interesse, como o MST (Movimento dos Trabalhadores-Sem-Terra) e o Movimento dos Sem-Teto, como reação à falta de legalidade (no sentido de concretização das normas constitucionais), cujas reivindicações são perfeitamente legítimas: não pedem nada mais que o cumprimento efetivo da Constituição da República”. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 168-169.

³³⁵ Infelizmente, na obra do Emanuel de Moraes não consta o ano de sua publicação. No entanto, é possível identificar que se trata de escrito ainda sob a égide da Carta de 1946, visto que faz referência ao condicionamento do direito de propriedade ao “bem-estar social”, exatamente como se referia aquele texto magno. MORAES, Emanuel de. *Industrialização e reforma agrária*. Rio de Janeiro: Editora do Autor.

onde não se admite o uso do direito de propriedade numa prática antissocial. O mau uso, ou seja, contrário às exigências da coletividade, resultará na perda da propriedade³³⁶. Até aqui, praticamente inexistem diferenças com os autores que se perfilam ao discurso de justiça social relacionado ao cumprimento da função social da propriedade.

Mais adiante, no entanto, Moraes destaca que aquele crivo do interesse coletivo, o qual legitimaria o direito de propriedade, se trata de uma satisfatória produtividade, ou seja, quando a propriedade está submetida à utilização produtiva pelo proprietário, o que corresponderia à ideia de uso conforme o bem-estar social. A ilicitude que configuraria o dever de intervenção estatal no direito de propriedade está vinculada, portanto, à conservação de imóvel improdutivo ou com escasso aproveitamento, à margem do bem-estar da coletividade, pois esta exigiria a adequada exploração econômica da propriedade. O rompimento da proteção normativa do direito de propriedade estaria vinculado, nesse raciocínio, ao *divórcio* entre a propriedade e o trabalho da terra, com forte crítica à apropriação para fins meramente especulativos. Nota-se que Moraes não despreza o caráter de promovedor de justiça social da função social, mas o considera questão agravante e não determinante para que o Estado intervenha no direito de propriedade. Logo, não cumprida a meta produtiva esperada pela coletividade, estando *lado a lado* com a notória situação injustiça social, a constrição do direito de propriedade se mostra ainda mais legítima³³⁷.

Já sob as diretrizes das Constituições de 1967 e 1969, bem como sob a vigência do Estatuto da Terra, L. Lima Stefanini lembra que a visão civilista da propriedade asfixiou por muitos anos a necessidade da intervenção estatal no direito de propriedade, sendo necessário que o Estado assumisse verdadeiramente a competência de coordenação do desenvolvimento

³³⁶ MORAES, Emanuel de. Op. cit., p. 198.

³³⁷ “Diante dessas noções de direito, e tendo em vista o aspecto agrário, tem-se que é legítima a propriedade, seja qual for o seu dimensionamento físico, quando apresenta satisfatória produtividade, porquanto, dessa forma ela corresponde à ideia de uso para o bem-estar social. O direito de propriedade está condicionado à sua utilização produtiva. Esse é um dever para o proprietário. Não é lícito conservar um imóvel improdutivo ou escassamente produtivo, quando o bem-estar da coletividade exige o seu aproveitamento adequado. Quando a propriedade não atende ao seu destino econômico-social, não merece mais a proteção legal. A Constituição brasileira ao condicionar o seu uso ao bem-estar social, consagra princípio jurídico ao mundo democrático ocidental, que já a Constituição alemã de 1919 proclamava: ‘O proprietário territorial tem, em face da comunidade, o dever de cultivar e de explorar o solo’. Se ocorre um divórcio entre a propriedade e o trabalho da terra, o titular do direito não encontra mais proteção legal. E o fenômeno é ainda mais grave e exige mais drásticas providências, quando, lado a lado com o privilégio que se pretendeu manter, vivem massas famintas e miseráveis para as quais o acesso à terra poderá constituir o começo da elevação na escala social. Este é o caso em que plenamente se justifica a interferência do Estado”. MORAES, Emanuel de. Op. cit., p. 201.

nacional, aliado aos interesses particulares, combatendo o “açambaramento” das riquezas naturais, visando ao progresso da sociedade³³⁸.

Aderindo à tese de Thomas Robert Malthus, acerca da probabilidade de escassez de bens em razão da multiplicação da população, Stefanini indica que o problema a ser resolvido está nas áreas da técnica de produção, distribuição de bens e planejamento econômico. Nesse plano, a função social da terra adquire máxima importância perante a produção primária, pois o que está em jogo, em primeiro plano, é a institucionalização das determinantes básicas da produção macroessencial (a produção da terra), do trabalho, do capital e da natureza, sendo a reforma agrária uma finalidade subsequente³³⁹.

Stefanini então propõe o enfoque da função social da propriedade sob dois aspectos: o subjetivo e o objetivo. No primeiro, a função social estaria relacionada com a *faculdade-meio* à disposição do proprietário produtor para decidir o que e como produzir, de acordo com a demanda e o retorno financeiro. Diante dos interesses do proprietário pelo lucro, a sociedade se beneficiaria indiretamente, por meio do desenvolvimento produtivo resultante de critérios privados da produção. No aspecto objetivo, a função social estaria ligada ao interesse direto da sociedade na produção, ou seja, a sociedade, por meio do Estado, impõe ao proprietário produtor exigências sociais com vistas a “uma política de abastecimento ofélimo do mercado, da distribuição de rendas e da gestão pública da economia de produção”, tudo isso vinculado a políticas de crescimento de riquezas no setor primário³⁴⁰.

Ocorre que independentemente da mirada, a propriedade dos meios de produção exercerá sua função social na medida em que a produção é alcançada de forma racional, com o objetivo de beneficiar a coletividade. A função social da propriedade é cumprida quando se observa a harmonia da aliança entre o interesse público (objetivo) e o interesse privado (subjetivo), cujo fim é a produção, ou melhor, a plena e máxima reprodução do capital pelo bem de produção³⁴¹.

³³⁸ STEFANINI, L. Lima. Op. cit., p. 267.

³³⁹ STEFANINI, L. Lima. Op. cit., p. 267.

³⁴⁰ STEFANINI, L. Lima. Op. cit., p. 268.

³⁴¹ “Conforme fica evidenciado, em ambos os aspectos, a propriedade está a exercer uma função social, porquanto a produção é alcançada, racionalmente perseguida, em benefício da coletividade. Afasta-se, na primeira hipótese (subjetiva), o caráter publicístico da produção rural, e a função exercitada encontra-se regida pelo arbítrio privado com seus resultados; e, na segunda (objetiva), de acordo com metas e planejamentos dirigidos, cuja produção só refletir as diretrizes do Poder Público e sua política econômica. A perfeita sintonia destes dois aspectos da função social da propriedade da terra deve representar como que um escopo sempre perquirível, e deve ser, com brevidade, alcançada, através de uma completa harmonização dos dois interesses

Não se diga, de qualquer sorte, que a análise promovida por Stefanini está alijada de relação mais próxima com o arcabouço normativo vigente acerca da propriedade e da função social. A atualidade dos apontamentos incrédulos de Stefanini é atestada por Octávio Mello Alvarenga, quando comenta o teor da Lei de Reforma Agrária, Lei n.º 8.629/1993, verificando-se atual a definição de função social da propriedade como sendo a aliança dos interesses do particular e da sociedade com o intuito de garantir que a propriedade produza de forma plena³⁴².

Resta clarividente a predominância inquestionável da percepção da função social como caminho para que se atinja a justiça social no Brasil, dando azo a inúmeras possibilidades de interpretação do que seja este reequilíbrio social e o que legitimaria o direito de propriedade. Percebe-se que parcela da doutrina preocupa-se em definir uma interpretação mais progressista à função social da propriedade, sem, no entanto, esquecer a raiz liberal clássica do instituto. Há, também, parte da doutrina que prefere ignorar ou radicalmente negar o viés econômico da função social, sob pretexto de que só interessariam as interpretações não conservadoras e que, supostamente, inviabilizassem a aplicação do instituto como instrumento de retificação das desigualdades sociais.

Porém, o intuito aqui não é a perseguir as interpretações mais ou menos *engajadas*, conservadoras, liberais ou socialistas, mas sim investigar até que ponto existe efetividade no discurso social atrelado à função social, bem como qual é a influência que o nascedouro liberal ainda exerce sobre o instituto quando ele é aplicado na prática.

3.4 A prática administrativa da função social da propriedade e a influência predominante da carga liberal produtivista da metade do século XIX

A funcionalização da propriedade privada no Brasil seguiu tortuoso caminho até desembocar no texto da Constituição de 1988, sendo esta previsão normativa ainda carregada de esperanças pela efetivação de uma justiça social no campo e nas cidades, onde os bens de

distintos, ínsitos à produção. A qualquer jugo que ficarem, um em relação ao outro, podem acarretar nefasta consequência à função social, comprometendo os encargos desenvolvimentistas globais, e, ainda, os regionais”. STEFANINI, L. Lima. Op. cit., p. 268-269.

³⁴² ALVARENGA, Octávio Mello. *Política e direito agroambiental: comentários à nova lei de reforma agrária* (Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993). 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 90.

produção serviriam aos anseios da sociedade, objetivando a erradicação da pobreza, o desenvolvimento nacional etc. Este é o discurso social, o qual de alguma forma inegavelmente integra o corpo da Carta Política vigente e é defendido pela esmagadora maioria da doutrina jurídica, independentemente de área.

No entanto, na norma constitucional persiste, ainda que velada pelo discurso social, sobre a função social da propriedade, o aspecto de proteção ao caráter produtivo dos meios de produção, não deixando nenhuma dúvida que o interesse ali expressado é o de máxima e contínua reprodução do capital, sendo este considerado o interesse social a ser atingido.

Como demonstrado no segundo capítulo, a nascente da função social da propriedade, ainda na metade do século XIX, foi, primordialmente, remediar uma vulnerabilidade sistêmica, na medida em que a aplicação dos princípios da inviolabilidade e sacralidade da propriedade dos meios de produção gerava o risco paradoxal de estagnação de tais meios, o que negaria toda motivação e fundamentação da revolução burguesa.

Neste sentido, como reconhece Gilberto Bercovici, a funcionalização, antes de tudo, é a reafirmação do direito de propriedade, pela qual se legitima a apropriação dos bens de produção pelo vínculo de tal direito individual ao crivo de um interesse geral³⁴³, o qual, à época de seu surgimento, não ultrapassava a barreira da expectativa produtiva da sociedade em relação ao proprietário produtor.

Concorda-se com Bercovici quando afirma que a função social é fruto de uma alteração de mentalidade. Utilizando-se da lógica defendida por Paolo Grossi, de que a propriedade é uma mentalidade, parece tranquilo afirmar que a função social da propriedade também se encaixa perfeitamente nesta lógica, modulando inclusive o próprio conceito de propriedade. Logo, não obstante a função social ter nascido sob a justificativa de impedir a não reprodução dos bens de produção, tratando-se de uma mentalidade, é evidente que podem ocorrer no curso da história alterações significativas em relação aos objetivos e à fundamentação daquele instituto, pois é próprio do direito modulações que reflitam as alternâncias realizadas nos campos da economia, da política, da sociologia etc.

³⁴³ “A mudança ocorrida foi de mentalidade, deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto. A função social é mais que uma limitação. Trata-se de uma concepção que consubstancia-se no fundamento, razão e justificação da propriedade. A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a”. BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 147.

Nesse sentido, observa-se alguma alteração da mentalidade vinculada à função social? Se nos basearmos pelo que vem afirmando a doutrina pátria, a resposta seria positiva. A partir da vigência do Estado Social, a função social da propriedade teria assumido o papel de instrumento de imposição ao direito proprietário de uma exploração e destino dos bens de produção de forma a mitigar as desigualdades sociais e, também, mas em segundo plano, garantir a reprodução do capital.

Mas, trata-se mesmo de uma verdadeira modificação de mentalidade, ou seja, passou-se de um viés econômico para uma perspectiva verdadeiramente social? De fato, existe algum crivo social em relação à exploração da propriedade privada, pelo qual se consiga impor o destino do imóvel à execução de uma justiça social?

Como se consignou no segundo capítulo, a função social da propriedade sofre com a emergência do Estado Social o atrelamento de um discurso social, o qual tinha o objetivo de justificar o direito proprietário da classe burguesa perante demandas sociais pugnadas pela classe operária ante a exacerbação das contradições geradas pelo sistema capitalista. Ou seja, o discurso de inviolabilidade não era mais cabível, tendo a classe burguesa adotado a função social como um instituto jurídico pronto que lhe servia como uma luva, primeiro para impedir que os bens de produção pudessem estagnar e, segundo, porque aparentemente colocava-se ao crivo da sociedade – em tese de todas as classes – o destino dos bens de produção com vistas a mitigar as desigualdades sociais.

Ocorre que se tratava de um mero discurso que camuflava a verdadeira intenção, qual seja, a manutenção da apropriação dos meios de produção pelos mesmos burgueses que promoveram a Revolução de 1789. O surgimento do Estado Social, portanto, não foi suficiente para modificar a mentalidade econômica da função social da propriedade, porém logrou vincular um discurso social que mascarava a real intenção daquele instituto jurídico; discurso esse que permitia justificar a propriedade privada perante as outras classes, em que pese estarem escancaradas as contradições sociais geradas pelo sistema burguês. Nas palavras de Boavetura Souza Santos, o Estado Social nada mais é do que o resultado de um compromisso histórico entre os detentores do capital e a classe trabalhadora, pelo qual os proprietários renunciam a uma parcela de autonomia em relação à propriedade dos meios de produção, tendo em troca a renúncia dos trabalhadores em relação a reivindicações radicais de

superação do sistema capitalista³⁴⁴. Como lembra Darcy Ribeiro, o Estado social consiste na restauração de velhas regulamentações e na criação de novas, sendo que as concessões feitas à massa assalariada seria o preço à sobrevida do sistema capitalista em face das insurreições decorrentes das contradições geradas pelo liberalismo³⁴⁵. No entanto, a parcela de renúncia dos proprietários ante a autonomia de exploração dos bens de produção se mostrou, de toda sorte, limitada.

O desenvolvimento dos direitos sociais, fruto de sua crescente constitucionalização no decorrer do século XX, permitiu que a função social da propriedade fincasse raízes consistentes nos sistemas jurídicos dos Estados nacionais. No Brasil não foi diferente. Desde a Constituição de 1934, influenciada pelas Cartas mexicana (1917) e alemã (1919), convive-se com a vinculação da propriedade ao crivo do interesse coletivo. Ainda que aquele texto não marcasse efetivamente o vínculo social, constata-se já a saliência do discurso social.

Entre idas e vindas, a funcionalização da propriedade na legislação brasileira atinge seu ápice com a Constituição de 1988, cuja redação dos artigos 170 e 186 não deixaria margem para quaisquer questionamentos acerca da instrumentalização da função social da propriedade como vetor de reequilíbrio das desigualdades sociais, especialmente quando se tratava do campo, pois, além do requisito econômico produtivo, restou consignado que a função social só seria cumprida quando os elementos ambiental, relação de trabalho e bem-estar de proprietários e trabalhadores fossem concomitantemente respeitados.

A princípio, diante das normas consignadas, aliando-se a uma interpretação programática da Carta de 1988, seria quase óbvio concluir que a função social da propriedade sofreu efetivamente uma alternância definitiva de mentalidade, o elemento social deixa de ser meramente discursivo para integrar o conceito do instituto.

³⁴⁴ “Nas ciências sociais, e consoante as filiações teóricas, as designações mais comuns têm sido a de Estado providência ou Estado de bem-estar. É tendo em mente estas últimas designações que falo do Estado social, um tipo de estado cuja melhor concretização teve lugar nos países europeus mais desenvolvidos depois da Segunda Guerra Mundial. O Estado social é o resultado de um compromisso histórico entre as classes trabalhadoras e os detentores do capital. Este compromisso foi a resposta a uma dolorosa história recente de guerras destrutivas, lutas sociais violentas e crises econômicas graves. Nos termos desse compromisso ou pacto, os capitalistas renunciam a parte da sua autonomia enquanto proprietários dos fatores de produção (aceitam negociar com os trabalhadores temas que antes lhes pertenciam em exclusividade) e a parte dos seus lucros no curto prazo (aceitam ser mais fortemente tributados), enquanto os trabalhadores renunciam às suas reivindicações mais radicais de subversão da economia capitalista (o socialismo e, para o atingir, a agitação social sem condições face à injustiça da exploração do homem pelo homem). Esta dupla renúncia é gerida pelo Estado, o que confere a este alguma autonomia em relação aos interesses contraditórios em presença”. SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado social, Estado providência e de bem-estar. Disponível em http://www.dn.pt/inicio/opiniao/interior.aspx?content_id=2968300. Acesso em 08 de jan. de 2013.

³⁴⁵ RIBEIRO, Darcy. *O processo...*, p. 174-175.

Porém, a realidade brasileira parece impor conclusão diversa.

Tratando da passagem da propriedade medieval para a propriedade moderna, Paolo Grossi expõe que a transformação de mentalidade não respeita, necessariamente, as modificações realizadas no plano normativo. Grossi demonstra que o Código Civil Napoleônico, editado logo após a Revolução Liberal, não representa efetivamente a alternância definitiva da mentalidade proprietária medieval para uma mentalidade moderna dotada de subjetividade. Aponta o historicista jurídico italiano que o Código continha, de fato, conteúdo liberal em relação ao direito de propriedade, mas que a velha mentalidade feudal ainda estava inevitavelmente incrustada no seio do sistema jurídico então vigente³⁴⁶. A ideologia liberal se consolida definitivamente em relação à mentalidade proprietária apenas com a Pandectística alemã, em que a propriedade estará plenamente vinculada ao *homo oeconomicus* ligado a uma sociedade capitalista evoluída, cujos aspectos de simplicidade e abstração são indelévels³⁴⁷.

Grossi mostra que mesmo a Revolução Francesa, notadamente a revolução mais reverberante e complexa da história da humanidade, não logrou impor de forma automática as convicções ideológicas liberais em relação à mentalidade proprietária. Foi necessário todo um período de maturação e absorção real da teoria liberal burguesa, não tendo bastado a mera posituação dos anseios liberais, pois na prática ainda se agia sob a influência da velha mentalidade. A lição de Grossi, sobre o processo não automático da alternância da mentalidade que circunda a ideia de propriedade, pode ser extremamente útil para se entender o processo de modificação ou não da mentalidade vinculada à função social da propriedade, ou seja, se o discurso social deixou verdadeiramente a arena retórica para integrar realmente o conceito do instituto.

³⁴⁶ “Que queremos, então, dizer? Que o Código é um produto de antigo regime? Certamente não. Queremos somente constatar que sob o tremular de novas bandeiras a velha mentalidade jurídica encarnada em uma certa construção do sistema dos direitos reais não foi de todo apagada, e coexiste desarmonicamente com a nova ideologia oitentaenovista da qual claramente o Código é portador; talvez mais inconsciente (que é o típico das mentalidades), todavia os velhos esquemas interpretativos e construtivos, os velhos arsenais técnicos, demonstram a sua extraordinária aderência aos ossos e ao coração desses *homines novis*, e o sistema do direito codificado revela algumas significativas desfiaduras, algumas não desmentíveis incoerências”. GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 80.

³⁴⁷ “Onde finalmente a grande espera pela cunhagem de um modelo técnico coerente com aquele ideológico se aplaca é com a Pandectística alemã, e as antecipações do parágrafo precedente ao labor doutrinal do príncipe dos pandectistas fizeram-no claramente entrever. Aqui a propriedade se torna criatura jurídica congenial ao *homo oeconomicus* de uma sociedade capitalista evoluída: um instrumento ágil, conciso, funcionalíssimo, caracterizado por simplicidade e abstração. Simples como é o sujeito, realidade unilinear sobre a qual se modela e da qual é como que a sombra no âmbito dos bens; abstrata como o indivíduo liberado da nova cultura, do qual quer ser uma manifestação e um meio validíssimo de defesa e de ofensa”. GROSSI, Paolo. Op. cit., p. 81-82.

Tal análise exige um recorte metodológico. Com fulcro na Carta Constitucional de 1988, as propriedades rural e urbana, como meios de produção, são submetidas ao princípio da função social, contudo, sob diferentes fundamentos. Assim, faz-se a escolha pontual pela verificação da propriedade rural, da qual se observa uma extensa trajetória normativa acerca da funcionalização quando comparada com propriedade urbana, sendo que os conflitos e demandas pela terra são, inevitavelmente, parte da história do Brasil. Afunila-se, então, a questão: o discurso social sobre a função social da terra logrou aplicação prática? Por que motivos?

Em tese, a função social da propriedade rural estaria cumprida apenas quando fossem observados, conjuntamente, todos os requisitos do artigo 186, da Constituição de 1988. Logo, produtividade, proteção ao meio ambiente, adequadas relações entre proprietários e trabalhadores e respeito à legislação trabalhista, teriam que ser observadas pelo respectivo proprietário para que se considere que o destino dado à propriedade é compatível com os anseios da sociedade brasileira. Ou seja, tendo em consideração uma interpretação programática em relação ao artigo 185, não bastaria apenas a reprodução do capital, mas também a exploração com vistas a permitir a execução de uma justiça social, sendo esta a posição da maior parte da doutrina jurídica nacional.

Ocorre que esse discurso social, constitucionalmente colado ao cumprimento da função social da propriedade, infelizmente não é suficientemente forte e eficaz, pelo menos por enquanto, para que a realidade das relações entre Estado, sociedade e proprietários dos bens de produção ultrapasse o limite da relação de produção.

O limite produtivo da função social da propriedade é atestado por Geraldo Batista Martins, Perito Federal Agrário do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), em artigo sobre casos de propriedades consideradas economicamente produtivas e que desrespeitam a legislação ambiental. Afirma o servidor federal que os processos administrativos instaurados no âmbito da Autarquia Agrária Federal, especificamente na Superintendência no Estado do Paraná, com o fim de verificar o cumprimento da função social em propriedades rurais, só avançam quando se atesta a improdutividade econômica. Sendo constatada a produtividade do imóvel, ainda que seja atestado o não cumprimento das demais exigências consignadas no artigo 186, II, III e IV, da Constituição, promove-se o

arquivamento do feito administrativo³⁴⁸. Observando casos de vistorias realizadas pelo INCRA em imóveis onde se explorava cana-de-açúcar, Martins identificou, por exemplo, que 95,7% dos imóveis tinham suas áreas de reserva legal degradadas. Adiante, aponta que de um universo de 23 (vinte e três) imóveis, apenas 3 (três) eram responsáveis por 69% da degradação ambiental constatada. Outro dado chamativo, apenas 14,8% dos imóveis estudados apresentavam a devida averbação de Reserva Legal nas respectivas matrículas dominiais³⁴⁹.

No entanto, mesmo diante das notórias irregularidades ambientais constatadas em laudo oficial, os quais teriam sido juntados aos processos administrativos de vistoria, nenhuma propriedade foi sequer objeto de processo administrativo com vistas à expropriação por descumprimento da função social.

O único caso de inobservância da função social propriedade da terra, sob o aspecto exclusivamente ambiental, em que o Estado brasileiro tentou intervir está ainda em trâmite perante o Poder Judiciário. Trata-se de imóvel rural, localizado no Município de Felizburgo/MG, onde, após vistoria do INCRA, restou constatada a degradação da área de preservação permanente e não averbação da área de reserva legal, em que pese ter sido detectado a produtividade adequada da propriedade. Contrariando a perversa lógica administrativa vigente, o INCRA deu prosseguimento ao processo administrativo de desapropriação e, por meio da Advocacia-Geral da União, propôs demanda expropriatória com fundamento somente no aspecto de afronta ao regime legal ambiental³⁵⁰.

³⁴⁸ “Apesar de a função social estar condicionada ao atendimento simultâneo de vários requisitos, na prática as desapropriações convencionalmente adotadas pelo INCRA no Paraná incidem apenas para o caso de não atendimento do requisito previsto no inciso ‘I – do aproveitamento racional e adequado’. Constatando a improdutividade, o imóvel é instruído para desapropriação. Administrativamente os atos se iniciam com a execução de vistorias preliminares visando aferir o cumprimento da função social da propriedade, levando-se em conta para os fins de atendimento do inciso ‘I’ (função produtiva) o levantamento de dados no período de 12 meses anteriores à prévia notificação, sendo os dados registrados em Laudo Agrônomo de Fiscalização – LAF subscrito por Engenheiros Agrônomos. (...) De outra forma ocorre para o caso de descumprimento dos requisitos previstos nos incisos ‘II, III e IV’ (funções, ambiental, trabalhista e de bem estar de proprietários e trabalhadores). Na hipótese de o imóvel ser produtivo, o processo é arquivado, mesmo que não atenda a esse critérios de exigências ambientais, trabalhistas e de bem-estar de proprietários e trabalhadores previstas no art. 186 da CF”. MARTINS, Geraldo Batista. Função social plena da propriedade: estudo de caso de imóveis rurais produtores de cana-de-açúcar. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010, p. 146-147.

³⁴⁹ MARTINS, Geraldo Batista. Op. cit., p. 151-153.

³⁵⁰ CABOCLO, Natalya; MASSUQUETTO, Josely Trevisan. Propriedade produtiva e desapropriação: uma marcha lenta rumo à máxima efetividade do texto constitucional. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010, p. 242-244.

Transposta a barreira administrativa interna, a Autarquia Agrária se deparou com a força dogmática do viés exclusivamente econômico da função social da propriedade na primeira oportunidade em que o Poder Judiciário foi provocado a se manifestar. Os proprietários que estavam sob o risco de sofrer a expropriação impetraram mandado de segurança com o fito de suspender o processo administrativo de desapropriação, no que foram atendidos em sede de liminar, cujo fundamento do magistrado federal foi, desprezando qualquer interpretação programática da Constituição, que a infração às normas ambientais não sujeitaria a propriedade à expropriação em razão da sua imunização quando atestada a produtividade do imóvel³⁵¹.

Embora a referida ação mandamental tenha se extinguido sem resolução de mérito, outros caminhos processuais foram tomados pelos proprietários e pelo INCRA, com decisões favoráveis e contrárias ao deslinde do feito expropriatório, ainda não havendo decisão definitiva acerca da desapropriação do imóvel em questão³⁵².

A pouca, ou mesmo inexistente, efetividade de aplicação prática do discurso social vinculado à função social da propriedade, ou seja, desapegado da imposição de reprodução do capital, resta latente na pesquisa formulada por Eduardo Harder e Ana Elisa de Castro Freitas, ao proporem verificar a factibilidade da imposição de sanção ao proprietário que descumpra a funcionalização em razão de desrespeito à legislação ambiental, o que fizeram a partir de um caso concreto no Estado do Paraná.

Os referidos pesquisadores, ambos vinculados ao Setor Litoral da Universidade Federal do Paraná, elegeram como objeto concreto de pesquisa um imóvel que explorava a pecuária de búfalos, localizado na região da Área de Preservação Ambiental – APA de Guaraqueçaba/PR e no entorno do Parque Estadual do Pico do Paraná. O referido imóvel foi objeto de autuações pelo Instituto Ambiental do Paraná, sempre por danos relacionados à criação de búfalos, especialmente em relação ao “desvio do curso de rio”³⁵³.

As irregularidades ambientais constatadas foram objeto de apreciação administrativa no âmbito do INCRA, sendo que a Ouvidoria Agrária Regional no Paraná, a Procuradoria

³⁵¹ CABOCLO, Natalya; MASSUQUETTO, Josely Trevisan. Op. cit., p. 245.

³⁵² CABOCLO, Natalya; MASSUQUETTO, Josely Trevisan. Op. cit., p. 250-251.

³⁵³ HARDER, Eduardo; FREITAS, Ana Elisa de Castro. A velada dimensão ambiental da função social da propriedade: rotinas administrativas e práticas coloniais no contexto do Estado Brasileiro. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010, p. 171-172.

Federal Especializada junto ao INCRA e o Serviço de Obtenção de Terras do INCRA, três importantes instâncias administrativas, se posicionaram pelo reconhecimento do descumprimento da função social daquela propriedade, o que deveria em tese culminar no processo expropriatório³⁵⁴.

Porém, o direito de propriedade em questão não foi objeto de qualquer constrição. Como afirmam Harder e Freitas, o aspecto ambiental, componente do discurso social, não é suficiente, de forma isolada, para impulsionar a máquina estatal a intervir no direito de propriedade em razão de descumprimento da função social³⁵⁵. Mesmo diante do evidente dano à natureza e à sociedade, fruto de criação de búfalos em área de preservação ambiental, o discurso social ambiental atrelado à função social sucumbe à força do viés produtivo que compõe historicamente a funcionalização da propriedade.

Os casos concretos mencionados acima, após um quarto de século desde a promulgação da Carta de 1988, escancaram que a instrumentalização social destinada à função social da propriedade da terra tem se mostrado ainda ineficaz. Como se observou, os processos administrativos de vistoria sequer avançam dentro da própria Administração quando não se trata de imóvel atestado economicamente improdutivo, ainda que os outros requisitos que normativamente formariam a função social sejam frontalmente desrespeitados.

O domínio da mentalidade de uma função social preocupada essencialmente com a reprodução do capital é de tal forma presente na realidade brasileira que chega a influenciar o aspecto de planejamento das instituições públicas. Observa o Deputado Federal João Alfredo Telles Melo, relator da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito de questões da terra, mais conhecida como “CPI da terra”, em seu relatório³⁵⁶, que o II Plano Nacional de Reforma

³⁵⁴ HARDER, Eduardo; FREITAS, Ana Elisa de Castro. Op. cit., p. 174.

³⁵⁵ “A racionalidade subjacente à noção de ‘aproveitamento adequado da propriedade’, via de regra se subsume na esfera econômica com ênfase em critérios de produtividade da terra. De outro lado, a ênfase na dimensão ambiental, isoladamente, também não produz força de efetivação à adequada caracterização da função social. No caso ora analisado, a recorrência de infrações ambientais (desvio de rio, supressão de vegetação, abertura de valas, descaracterização de margem de rio com retirada de seixo rolado etc), se lidas em conjunto, informa um retrato do modelo produtivo do qual os danos são inseparáveis. No entanto, há um verdadeiro silêncio sobre o modelo produtivo vigente na região da APA de Guarequeçaba, calcado na criação de búfalos. (...) A caracterização da função social da propriedade, no marco de cidadania preconizado pela Constituição Federal de 1988, é incompatível com práticas centralizadas tais como aqui analisadas. Ao contrário, exigiria um outro modelo administrativo, cujas práticas e rotinas permitissem o fluxo interinstitucional de informações, apreciações, decisões e controle social efetivo”. HARDER, Eduardo; FREITAS, Ana Elisa de Castro. Op. cit., p. 176.

³⁵⁶ A “CPI da terra” tinha por objetivo investigar a estrutura fundiária, o processo de reforma agrária e urbana, bem como os conflitos entre movimentos sociais e organizações de proprietários no Brasil. Em que pese o embasamento ora adotado ser o relatório produzido pelo respectivo relator da Comissão, vale frisar que o

Agrária, elaborado em 2003, considera como terras passíveis de destino à Reforma Agrária, em razão de descumprimento da função social nos termos do art. 186, da Constituição Federal, apenas imóveis que apresentem ineficácia produtiva, ou seja, com fulcro apenas no critério econômico. Como destaca o relator, as demais dimensões que compõem a funcionalização constitucional da propriedade da terra foram ignoradas pelo Governo Federal, pois o INCRA tem privilegiado o aspecto econômico, visto que o objetivo maior é a identificação de improdutividade dos imóveis³⁵⁷.

Denota-se, com efeito, que a mentalidade de proteção produtiva da função social, além de resultar na inaplicabilidade imediata do texto constitucional em relação aos demais aspectos pelo ente estatal, também impõe a visão econômica da funcionalização em relação às ações de planejamento do Estado brasileiro. Assim, não obstante a Carta Política vigente identificar a função social de forma ampla, o Plano Nacional de ações da reforma agrária é restritivo e considera apto a ser destinado à Reforma Agrária apenas propriedades que venham a ser identificadas como improdutivas.

Ainda que se tenha um quadro normativo considerado avançado no que tange à funcionalização da propriedade, apesar de algumas barreiras normativas como o art. 185, CF, a realidade prática mostra que tal avanço não é suficiente, por si só, para agregar definitivamente o discurso social ao conceito aplicado de função social da propriedade. Assim como a própria propriedade, na noção de Grossi, em que fatores além do normativo são exigidos para que a mentalidade representativa se modifique, a funcionalização parece seguir a mesma regra.

A realidade brasileira é que, em que pese existir uma legislação que determine ser expropriável para fins de reforma agrária imóveis que não cumpram sua função social, constitucionalmente entendida como a concorrência de quatro critérios, o único aspecto de funcionalização de alguma forma cobrado pela sociedade e pelo Estado dos proprietários é o aspecto produtivo da propriedade. Pode-se afirmar, categoricamente, que os demais critérios

relatório final aprovado foi o relatório paralelo apresentado pelo Deputado Federal Abelardo Lupion (PFL/PR), com cunho eminentemente de defesa dos proprietários e de marginalização dos movimentos sociais.

³⁵⁷ “Em relação à terras privadas passíveis de desapropriação por interesse social (acima de 15 módulos fiscais), aquelas que não cumprem a função social prevista no art. 186 da Constituição Federal, a metodologia do PNRA levou em consideração apenas o critério econômico da função social, ou seja, a ineficiência produtiva; não considerou as dimensões ambiental e trabalhista também presentes na função social. Isso porque o INCRA tem privilegiado o critério econômico da função social, elaborando para tanto índices técnicos que permitem caracterizar a improdutividade dos imóveis”. MELO, João Alfredo Telles de (Org.). *Reforma agrária quando?: CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006, p. 204.

não compõem, na prática, qualquer medida que justifique a intervenção estatal no direito de propriedade, pois imóveis onde se desrespeita o meio ambiente, a legislação trabalhista e as boas relações entre empregados e proprietários, não estão sujeitos à desapropriação para fins de reforma agrária, sendo o texto constitucional, infelizmente, mera expressão retórica.

Nessa medida, dois fatores concorrem para que se observe a não efetividade dos demais critérios que compõem o conceito constitucional de funcionalização da propriedade rural. O primeiro é o próprio nascedouro histórico da função social da propriedade, desde seu surgimento na metade do século XIX. Em segundo lugar, a *sui generis* história do Brasil, carregada de conservadorismo e paternalismo, também merece sopesamento.

A primeira razão vem sendo repisada no presente estudo. A funcionalização da propriedade dos meios de produção é produto do próprio sistema liberal burguês, cujo intuito era impedir o desenvolvimento de uma falha sistêmica resultante da aplicabilidade dos princípios da inviolabilidade e sacralidade da propriedade privada, podendo gerar a estagnação dos bens de produção. O aspecto econômico está, portanto, cravado no código genético, por assim dizer, da mentalidade primária da função social da propriedade, sendo que em nenhum momento da história percebe-se qualquer contestação deste aspecto, em que pese a uma tentativa de mitigação com a emergência do discurso social.

Nesse raciocínio, entende-se que a raiz econômica da função social ainda “fala mais alto”, ainda que se observe a tentativa de imposição de outros aspectos, pois a essência do sistema para o qual ela – a função social – foi criada continua o mesmo. Ou seja, a função social é uma resposta à vulnerabilidade da improdutividade dentro do sistema capitalista. Não havendo alterações significativas no sistema econômico, o qual se tornou inclusive hegemônico, é natural que aquele instituto, criado justamente para proteger o direito de propriedade, continue objetivando a reprodução do capital.

Não se trata de afirmar que a função social nasce sob o viés econômico e assim continuará, *ad aeternum*, sem qualquer modificação. Ao passo que se torna um instituto jurídico, a função social da propriedade é passível de mutação, sob os aspectos normativo e de mentalidade, a partir da constante mutação social, podendo, inclusive, ser efetivamente absorvido em seu conceito e mentalidade os aspectos do discurso social. O que se quer explicitar, no entanto, é que o fundamento econômico é de tal maneira ainda preponderante que, mesmo após um século e meio, não se verifica, no campo da realidade administrativa brasileira, outro motivo que determine a intervenção estatal no direito de propriedade, sendo a

manutenção da produtividade o único interesse coletivo capaz de gerar a perda do direito de propriedade por descumprimento da função social.

Aliado a todo ranço histórico da função social e seu fundamento teórico que, como se viu, ainda tem força proeminente em relação à intervenção no direito de propriedade, o Brasil padece da herança de uma sociedade extremamente conservadora, fruto de uma história alicerçada no patriarcado, no paternalismo, no latifúndio, na monocultura e na exploração da mão de obra escrava, onde as instituições políticas nacionais foram criadas justamente com o intuito de proteger esta estrutura colonial, a qual ainda gera danosos efeitos ao pleno desenvolvimento do Brasil.

Com efeito, não à toa a instituição responsável por fiscalizar o cumprimento da função social da propriedade rural, o INCRA, ainda não tenha uma política específica que viabilize a expropriação de áreas onde os demais requisitos impostos no art. 186, da Constituição, além da produtividade, sejam violados, pois as instituições são parte desse processo de manutenção, ainda que velada, do sustentáculo latifundiário brasileiro. A tradição senhorial permeia todo aparato estatal brasileiro, refletindo, invariavelmente, no senso comum que paira sobre sociedade, o que impede que interpretações e ações de cunho progressistas tenham êxito, como fundamenta Fabio Konder Comparato³⁵⁸.

Esse domínio conservador, dando ares dos séculos XVIII e XIX, é de tal forma presente na realidade administrativa brasileira que mesmo o caráter de produtividade da função social da propriedade não é plenamente observado. A quantidade de terras improdutivas objeto de expropriação no Brasil vem caindo, ou ao menos não avançando, ano a ano no Brasil, fruto de um ranço conservador que impede que os índices mínimos de produção, os quais definem se a propriedade é produtiva ou não, sejam atualizados. Os atuais

³⁵⁸ “Não há a menos dúvida, porém, que a obediência ao espírito republicano nessa matéria suscita enormes dificuldades, pois a mentalidade tradicional do nosso povo sempre foi privatista. Já o primeiro historiador do Brasil, Frei Vicente do Salvador, afirmava enfaticamente, na primeira metade do século XVII, que ‘nem um homem nesta terra é republico, nem zela ou trata do bem comum, senão cada um do seu particular’. A facilidade com que os homens de recursos forjam falsos documentos de propriedade para registrar em seu nome extensas glebas de terras públicas, sob o olhar complacente das autoridades, mesmo judiciárias, é uma delinquência que nos acompanha desde os primeiros tempos de colonização. A triste verdade é que terra pública, para nós, é quase sinônimo de *res nullius*, como dizem os juristas, isto é, uma terra de ninguém, aberta à ocupação do mais forte e do mais astuto. Da mesma forma, o peso considerável da tradição senhoril a que nos referimos acima tem tornando perfeitamente inócuo o preceito constitucional que de ‘a propriedade atenderá a sua função social’ (Constituição Federal, art. 5º, XXIII). Os próprios juízes, supostamente formados para aplicar, sem desvios essa norma superior do nosso ordenamento jurídico, raramente atinam o seu verdadeiro sentido. Eles são incapazes de entendê-la como a expressão de um dever fundamental, cujo descumprimento enseja a desapropriação punitiva do imóvel agrícola”. COMPARATO, Fabio Konder. Prefácio. In. MELO, João Alfredo Telles (Org.). *Reforma agrária quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006, p. 18..

índices estão gritantemente defasados, pois foram definidos pela Instrução Especial/INCRA/nº19, de 28 de maio de 1980, cujo supedâneo de dados foi o Censo Agropecuário de 1975, formulado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A vertente conservadora, atualmente bem representada pela “Bancada Ruralista” no Congresso Nacional, vem, de há muito, impedindo que os índices mínimos de produtividade sejam renovados, o que demonstra que a sociedade brasileira, por intermédio de seus representantes, não se constrange muito com a improdutividade de seu território, não obstante a imensa concentração de terras nas mãos de poucos proprietários³⁵⁹. Na afirmação de Darcy Ribeiro, a constante e histórica leniência nacional com a improdutividade é o resultado do receio que a classe política e as instituições governamentais têm de que a ordem social brasileira, sempre pautada no latifúndio e no direito implícito de mantê-lo improdutivo, seja alterada por uma reestruturação agrária³⁶⁰.

As manifestações conservadoras, no que tange à uma visão liberal clássica da propriedade, ainda vigentes no Brasil, podem vir vestidas com uma roupagem moderna. Flávia Santinoni Vera, por exemplo, defende que a intervenção estatal no direito de propriedade, a título de cumprimento da função social, só é admissível tendo em vista os movimentos do mercado e o crescimento econômico, sendo necessário que se estabeleça uma política de Estado que privilegie a proteção do direito de propriedade, essencialmente como forma de proteção às incertezas de investimento do proprietário³⁶¹. Nessa perspectiva, a modificação dos índices de produtividade, por exemplo, só teria sentido a partir de uma

³⁵⁹ Estatísticas cadastrais do INCRA fornecidas à CPMI da Terra demonstram que a concentração de terras no Brasil é absurdamente elevada, sendo o nosso índice GINI, o qual mede a taxa de concentração fundiária, é de 0,843, logo, muito próximo a 1,0 (um) que indica concentração absoluta. MELO, João Alfredo Telles. Op. cit., p. 40.

³⁶⁰ “Em nossos dias, o principal problema brasileiro é atender essa imensa massa urbana que, não podendo ser exportada, como fez a Europa, deve ser reassentada aqui. Está se alcançando, afinal, a consciência de que não é mais possível deixar a população morrendo de fome e se trucidando na violência, nem a infância entregue ao vício à delinquência e à prostituição. O sentimento generalizado é de que precisamos tornar nossa sociedade responsável pelas crianças e anciãos. Isso só se alcançará através da garantia de pleno emprego, que supõe uma reestruturação agrária, porque ali é onde mais se pode multiplicar as oportunidades de trabalho produtivo. Não há nenhum indício, porém, de que isso se alcance. A ordem social brasileira, fundada no latifúndio e no direito implícito de ter e manter a terra improdutiva, é tão fervorosamente defendida pela classe política e pelas instituições governamentais que isso se torna impraticável. É provável que a União Democrática Ruralista (UDR), que representa os latifundiários no Congresso, seja o mais poderoso órgão do Parlamento. É impensável fazê-la admitir o princípio de que ninguém pode manter a terra improdutiva por forçado direito de propriedade, a fim de devolver as terras desaproveitadas à União para programas de colonização”. RIBEIRO, Darcy. *O povo...*, p. 201.

³⁶¹ VERA, Flávia Santinoni. A função social do direito de propriedade e o conceito de produtividade no Brasil. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 350-351.

verificação prévia acerca dos impactos desta alteração em relação ao mercado, numa clara aproximação a um modelo neoliberal de Estado. Tal posição é exatamente o oposto do que Celso Furtado pregava em relação ao desenvolvimento do Brasil, pois defendia que a prevalência de um sistema econômico nacional, sob uma lógica econômica que buscasse o bem-estar coletivo, em detrimento de uma dinâmica pautada pela submissão ao mercado³⁶². Como lembra Fabio Konder Comparato, ao comentar o posicionamento de Celso Furtado, o desenvolvimento nacional depende muito mais de ações políticas e sociais do que da lógica imposta pelos mercados³⁶³.

O conservadorismo brasileiro se mostra preponderante, mesmo quando se trata de dar eficácia ao critério que atenderia objetivamente à demanda de proteção econômica, pois impediria a estagnação de bens de produção. A prática de proteção ao latifúndio está enraizada na sociedade e nas instituições brasileiras, atacando ferozmente medidas que visam, de alguma forma, intervir no direito de propriedade, o qual é ainda concebido sob a forma mais próxima da concepção liberal de absolutismo e sacralidade, mesmo em relação ao aspecto de proteção e fomento à reprodução do capital.

Na experiência brasileira, a função social da propriedade se resume a limitar o poder de apropriação dos meios de produção, essencialmente no que tange à destinação econômica do bem, em evidente reverência, ainda que de forma inconsciente, à origem do instituto. Mesmo assim, a limitação à propriedade não explorada é dificultada em razão das raízes conservadoras históricas, em que se observa a vigência de uma concepção liberal clássica da propriedade que dificulta, inclusive, a intervenção estatal para impedir a estagnação dos meios de produção.

3.5 A Reforma Agrária e a dependência da função social da propriedade: a aposta equivocada

Ao largo do entendimento sobre as origens e reais objetivos da funcionalização da propriedade, persiste um problema histórico que impede o crescimento e desenvolvimento mais consistente dos aspectos econômico e social: a gigantesca concentração da terra no

³⁶² FURTADO, Celso. *Brasil: a construção interrompida*. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1992, p. 30-31.

³⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio..., p. 20.

Brasil. A herança latifundiária da base colonial é clarividente e jamais foi tratada como questão de Estado efetivamente.

O tripé da economia colonial – latifúndio, monocultura e escravidão – fez do Brasil um dos piores exemplos no que tange à marginalização de seu povo, em especial dos camponeses. Remediação da exclusão no campo promovida desde o início da colonização, Maria da Conceição Tavares defendia a Reforma Agrária como maneira de reversão da condição objetiva de exclusão e marginalização da população campesina, em especial das *vítimas* geradas pelo acelerado processo de transformação capitalista no campo brasileiro a partir da década de setenta do século passado. Apontava a economista que o processo de expansão desordenado da fronteira agrícola com a ausência de cisão do padrão fundiário resultou, por um lado, a incrível expansão da capacidade produtiva e da produtividade; por outro, no entanto, ocasionou o agravamento da exclusão social e da própria concentração fundiária. Bem lembra Tavares que a sociedade só se dá conta deste problema quando vêm à tona, especialmente pela grande mídia, as tensões resultantes deste processo, em especial quando se explicita a violência entre trabalhadores sem-terra e os proprietários³⁶⁴.

Vale dizer, para Maria da Conceição Tavares a Reforma Agrária não tinha conteúdo meramente de justiça social, como forma de solução dos conflitos fundiários, mas seu principal viés era de conteúdo econômico, na medida em que o acesso à terra, como meio de produção, se apresenta como única alternativa concreta para possibilitar emprego concreto e geração de renda. A redistribuição de terras, aliada a uma política de desenvolvimento territorial e agroindustrial, seria justamente uma maneira real e consistente de dinamização político-econômica no interior do país, em especial de municípios pequenos^{365 366}.

A Reforma Agrária deve ter como condão primordial o ataque a um dos pilares do entrave econômico e social brasileiro. O objetivo é a extinção, ou ao menos arrefecimento, do latifúndio, porém, sob o fundamento de que ele é latifúndio, ou seja, de que há uma injustificável concentração fundiária nas mãos de pouquíssimos proprietários, deixando à margem uma imensa parcela de camponeses impossibilitados de ter acesso à terra. Caio Prado

³⁶⁴ TAVARES, Maria da Conceição. *Destruição não criadora: memórias de um mandato popular contra a recessão, o desemprego e a globalização subordinada*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 238.

³⁶⁵ TAVARES, Maria da Conceição. Op. cit., p. 239.

³⁶⁶ De toda sorte, é verdade também que o vertiginoso crescimento econômico, observado no último decênio, conjuntamente à adoção de políticas de reequilíbrio social, como o bolsa-família, foram responsáveis pela sensível queda de demanda pela terra, vez que o mercado de trabalho, especialmente nos centros urbanos, vem absorvendo grande parte da mão de obra antes partícipe dos movimentos sociais por reforma agrária.

Júnior é enfático quando trata da necessidade de uma readequação distributiva da terra, mirando as propriedades particulares de grande vulto para um retalhamento, objetivando o surgimento de novas pequenas propriedades, sem realizar qualquer vínculo entre a expropriação para fins de reforma agrária com o cumprimento ou não da respectiva função social³⁶⁷.

A reordenação do quadro agrário se caracteriza, nesse sentido, como uma ação política do Estado brasileiro delineada para erradicar um cancro histórico, independentemente de se averiguar se o latifúndio mantém uma produção satisfatória, ou se respeita o meio ambiente e as relações adequadas de trabalho. Uma Reforma Agrária séria depende de uma opção política da Brasil, como Estado organizado, que privilegie a pequena propriedade rural em detrimento do latifúndio.

Nessa toada, a Reforma Agrária factível de êxito será aquela em que a sociedade brasileira retire, por meio de um ato político, a legitimidade presente da grande propriedade, pela qual, em que pese ser reconhecida a legalidade anterior da apropriação em homenagem à segurança jurídica, determina-se a competência do Estado para destinar grandes propriedades para fins de reforma agrária, ainda que se verifique o cumprimento da função social.

Não se trata, com efeito, de vincular necessidade de uma redefinição do quadro fundiário brasileiro ao cumprimento de requisitos mínimos de exploração da propriedade definidos pela própria sociedade. Reforma Agrária não é sanção ao latifundiário que descumpre a funcionalização da propriedade dos meios de produção, é antes uma política de Estado que combate o latifúndio como instituição nefasta ao desenvolvimento social e econômico brasileiro.

A necessidade de uma reestruturação agrária é pautada de há muito na arena política brasileira, tendo o Partido Comunista Brasileiro (PCB), por intermédio de Luiz Carlos Prestes, apresentado a primeira proposta efetiva de Reforma Agrária, o que foi feito perante o processo Constituinte de 1946³⁶⁸. Nessa proposta, o objetivo era a distribuição de terras em contraposição ao latifúndio, pois se considerava a grande propriedade um atraso econômico e

³⁶⁷ “Efetivamente, a difusão da pequena propriedade somente será possível, por motivos óbvios, à custa da subdivisão das propriedades maiores que absorvem a maior e melhor parte das terras do Estado. (...) São pois as propriedades particulares de maior vulto que deveriam ser atingidas, e servir, pelo retalhamento, de matrizes geradoras das novas pequenas propriedades a serem formadas”. PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão agrária*. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 129.

³⁶⁸ STÉDILE, João Pedro. Op. cit., p. 14.

social, pois gerava conflito, miséria, ignorância e ataque ao meio ambiente³⁶⁹. Não havia, com efeito, qualquer relação da Reforma Agrária defendida com a forma de exploração dos bens de produção, pois o fundamento utilizado foi político no sentido de combater o domínio do latifúndio na estrutura agrária brasileira, uma vez que era a razão, em grande medida, das mazelas sociais e ambientais observadas nos rincões do Estado brasileiro.

A primeira proposta efetiva de Reforma Agrária, portanto, não mencionava qualquer relação com o cumprimento da função social da propriedade, pois defendia-se a expropriação dos latifúndios independentemente de sua produção ser adequada ou não, já que a proposta de reestruturação fundiária objetivava a extinção do latifúndio, como instituto, e não meramente da grande propriedade improdutiva.

Entre vitórias e derrotas, emergiu no texto da Constituição Federal de 1946 a única previsão factível de Reforma Agrária já consignada normativamente na história do Estado brasileiro. Como tratado no Capítulo Segundo da presente pesquisa, nos termos do artigo 147, a propriedade dos meios de produção foi condicionada ao uso conforme o bem-estar social; e, desatrelado da primeira imposição, restou prevista a justa distribuição da propriedade, com observância ao princípio da igualdade de oportunidade a todos, nos termos da lei.

A despeito das dificuldades reais para implementação do Texto, uma vez que a Lei n.º 4.132/1964 viria a ser editada muito tempo depois da promulgação, é fato que a desapropriação prevista no artigo 147, daquela Carta Política, foi a primeira e única que visava, realmente, suprimir as mazelas sociais provocadas pela concentração fundiária, sem qualquer relação com a forma de exploração destas grandes propriedades. Como lembrava Paulo Jorge de Lima, a desapropriação por interesse social, na Constituição de 1964, tinha como finalidade a solução de *um problema social*, não tendo ligação com o interesse difuso, ou seja, não se tratava de desapropriação que beneficiasse toda a sociedade, mas em benefício de determinados grupos sociais ou classes. O fundamento da desapropriação por interesse social era de distribuição da terra, não importando, nesse particular, se o imóvel expropriado cumpria ou não sua função social, pois o objetivo era a repartição do latifúndio em pequenas propriedades para proveito dos camponeses sem terra e *contra* os latifundiários, logo, para fins de Reforma Agrária³⁷⁰.

³⁶⁹ Como se extrai da proposta defendida pelo PCB, por intermédio de Luiz Carlos Prestes em discurso na Assembleia Nacional Constituinte de 1946: STÉDILE, João Pedro. Op. cit., p. 25-26.

³⁷⁰ “Já na desapropriação por interesse social não existe o mencionado interesse difuso, indeterminado, de ordem geral, a ser atendido, mas sim a finalidade de solucionar um *problema social*. A desapropriação efetua-se, pois,

Como assinala Paulo Jorge de Lima, a expropriação para solução de problemas sociais, onde se inclui Reforma Agrária, é uma espécie de discriminação que objetivava a resolução de reivindicações de caráter social³⁷¹. Nesse tipo de intervenção do Estado, desapropria-se em razão de fatores políticos que representam querelas da história e do desenvolvimento da sociedade que precisam de solução, independente do destino que o proprietário expropriado venha a dar ao imóvel.

O aspecto distributivo em relação à desapropriação por interesse social na Carta Magna de 1946 é também relatado com clareza por Seabra Fagundes. Para o publicista o objeto daquela modalidade expropriatória foi “insinuar” ao legislador ordinário a utilização da constrição do direito de propriedade para a composição de conflitos pujantes no campo social e econômico, o que seria realizado mediante distribuição da propriedade e intervenção nas atividades industriais para impedir o monopólio. Mais adiante, Fagundes define que a desapropriação por interesse social tem lugar quando é necessário dar solução a problemas sociais ligados diretamente aos excluídos do processo produtivo, por ele denominados “massa do povo”, visando possibilitar a melhor distribuição das riquezas e reequilíbrio das desigualdades sociais. De forma direta, Fagundes apontava que com supedâneo em tal forma expropriatória teria fundamento a distribuição de terras³⁷².

Nas considerações de Seabra Fagundes, inexiste qualquer vinculação da expropriação por interesse social para fins de redistribuição de terras (Reforma Agrária) à forma de exploração da propriedade dos meios de produção, ou seja, como uma forma de

não em benefício de todos os cidadãos, mas em proveito de classes, de grupos sociais determinados e, o que é mais importante, muitas vezes até *contra* outras classes. (...) Quando, para fins de reforma agrária, se desapropria um latifúndio para ser dividido e pequenas propriedades agrícolas, tal desapropriação é realizada em proveito dos camponeses sem terra e, inclusive, *contra* a classe dos latifundiários”. LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 134.

³⁷¹ LIMA, Paulo Jorge de. Op. cit., p. 134-135.

³⁷² “A menção do INTERESSE social, se bem que desnecessária, encontra explicação no seu sentido programático. O que quis o legislador constituinte ao mencioná-lo foi acentuar o relêvo da expropriação como meio de atingir as finalidades sociais da Constituição. Foi mesmo de INSINUAR ao legislador ordinário a utilização do exproprioamento como fator útil à composição dos conflitos coletivos de interesse, latentes no campo social e econômico, através da justa distribuição da propriedade, da repressão ao abuso do poder de indivíduos, uniões ou agrupamento de empresas, da intervenção com finalidade social, em certos setores de atividades industriais, comerciais, etc., inclusive monopolizando indústrias. (...) Haverá motivo de INTERESSE SOCIAL quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais. Com base nêles terão lugar as expropriações que se façam para atender a plano de habitações populares ou de distribuição de terras, à monopolização de indústrias ou nacionalização de empresas quando relacionadas com política econômico-trabalhista do governo, etc”. FAGUNDES, M. Seabra. Op. cit., p. 23-24.

sanção ao proprietário que não teria destinado o bem nos trilhos do interesse da coletividade. A motivação é de cunho eminentemente político, no sentido de resolver uma situação de conflito ou de penúria social, cujos beneficiários devem ser a “massa do povo”, marginalizada do processo produtivo e de apropriação.

Essa digressão à previsão Constitucional de 1946 acerca da distribuição e da efetividade normativa da Reforma Agrária tem o intuito de demonstrar que as alterações legislativas promovidas posteriormente impediram o avanço concreto da reestruturação agrária do país. Como já observado, a partir da Emenda nº 10/64 e da aprovação do Estatuto da Terra, a política de redistribuição de propriedades fundiárias foi vinculada ao descumprimento da função social. Logo, apenas as propriedades onde se detectavam a exploração e destinação em descompasso com a funcionalização poderiam ser objeto de expropriação para fins de Reforma Agrária.

Diferentemente do que previa o texto original da Carta de 1946, em que se instituiu a possibilidade do Estado promover a redistribuição justa das propriedades, numa clara alusão a uma decisão de cunho político visando extirpar desigualdades sociais históricas, foi efetivamente a partir do Estatuto da Terra que a política agrária passou a depender totalmente do aspecto produtivo das grandes propriedades privadas. Ora, só se expropriou no Brasil, especialmente a partir de 1964, imóveis rurais onde se constatou a improdutividade. Trata-se da desastrosa vinculação da execução da Reforma Agrária à sanção que se promoveria ao proprietário que não destina sua propriedade em consonância aos ditames do interesse da sociedade, sob o cunho produtivo.

A Reforma Agrária então passou a depender da incompetência dos latifundiários em não utilizar toda, ou parte (em razão da defasagem dos índices mínimos), a capacidade produtiva de seus imóveis. A reestrutura agrária, antes dependente apenas da ação política no sentido de fazer valer o que dizia a Constituição de 1946 para realizar a redistribuição das terras apropriadas pelos grandes latifundiários, passou a depender da função social, ou melhor, do seu descumprimento, para que se efetivasse. Ou seja, o instituto criado com a intenção de reafirmação da propriedade privada, seria o responsável por instrumentalizar a Reforma Agrária e a justiça social.

Não é coincidência que a Reforma Agrária brasileira promovida nos últimos 50 (cinquenta) anos seja considerada pífia, sendo sintomático o acirramento dos conflitos pela terra nesse período. A relação entre Reforma Agrária e funcionalização da propriedade é

justamente o fator normativo constitucional que atrasou o processo de reorganização do quadro proprietário no campo brasileiro, pois não se extirpou o latifúndio, como instituto, da base econômica do país, uma vez que as expropriações para fins de redistribuição da terra (Reforma Agrária) só alcançam as propriedades que não produzem, ou melhor, que estejam abandonadas.

Em tempos de pleno emprego e de aumento significativo do valor das *commodities*, as terras férteis brasileiras se valorizaram de forma impressionante, atraindo, cada vez mais, empresas e conglomerados econômicos internacionais, cujo objetivo é a produção máxima de produtos para suprir o mercado externo. Não causa surpresa, portanto, que ano a ano venha diminuindo a quantidade de propriedades expropriadas para fins de Reforma Agrária, uma vez que encontrar propriedade improdutiva nos tempos atuais é como procurar “agulha em palheiro”. Some-se a esse fato a defasagem absurda dos índices de produtividade e se terá o alarmante quadro da política vigente de redistribuição da propriedade dos bens de produção no Brasil.

A aposta na função social da propriedade como instrumento de reequilíbrio social mostra-se, com efeito, pouco eficaz, pois não ataca efetivamente o cerne da questão, em especial quando se lida com as dissonâncias sociais do campo. Por mais que fosse crível cobrar o cumprimento da funcionalização lastreada em todo o discurso social que a permeia atualmente, ainda assim a reestruturação agrária dependeria da incompetência dos latifundiários e não eliminaria, de qualquer sorte, o latifúndio.

O problema a ser dirimido é de escolha política. Reforma Agrária factível é o resultado da opção pela pequena propriedade em detrimento do latifúndio, em que a redistribuição de terras não seja meramente resultado de uma sanção ao latifundiário irresponsável, mas sim de uma verdadeira definição política do Estado brasileiro, respaldado pela coletividade.

CONCLUSÃO

Conhecemos somente uma ciência, a ciência da história. Karl Marx. A ideologia em geral.

Ao se propor o estudo da funcionalização da propriedade privada, desde as suas mais remotas origens, não se imaginava que tantas questões contraditórias, paradoxais e esclarecedoras viriam à tona. Considerando-se um instituto que é tratado, normalmente, sob um único enfoque, do qual emerge uma conceituação sob um prisma de verdade, se mostrava difícil não chegar à conclusão, em tese lógica, de que se trata de um instrumento jurídico-político que permitiria a consecução de uma justiça social a partir do consentimento social da apropriação privada.

A sociedade teria, então, evoluído a tal ponto que a propriedade privada dos bens de produção só seria admissível quando a respectiva exploração estivesse coadunada com os anseios positivados da coletividade, sempre no sentido de mitigação das desigualdades sociais.

No entanto, esta noção belíssima da função social da propriedade, infelizmente, não correspondia ao que olhos viam no cotidiano, parecendo cada vez mais menos confortáveis as interpretações que aludiam a esse caráter “social” da propriedade quando, pelo menos no Brasil, se tinha a certeza de que a estrutura proprietária jamais sofreu alguma mudança significativa desde sua época de colônia. Ao se esmiuçar a raiz histórica da funcionalização da propriedade privada, foi possível obter algumas conclusões em relação aos seus reais limites de aplicação.

Preliminarmente, era indispensável apontar a rota de construção da noção de propriedade privada vigente, destacando a descontinuidade histórica a partir da concepção de mentalidade, mostrando-se que a propriedade liberal capitalista é resultando de um processo recente e que representa os princípios e interesses da burguesia revolucionária. Precisava-se delimitar que não era toda forma de mentalidade proprietária a ser atingida pela funcionalização, mas somente a propriedade moderna, dotada, inicialmente, de um subjetivismo exacerbado nunca antes experimentado pela sociedade humana.

Na busca dos primeiros filamentos acerca da noção de funcionalização, depara-se com a tese elaborada por Stuart Mill, teórico ainda da metade do século XIX, auge do

liberalismo clássico, cuja exposição, sob o ponto de vista econômico, voltava-se no sentido de compreender que a aplicação desmedida dos princípios liberais em relação à propriedade dos meios de produção, sacralidade e inviolabilidade, gerava uma vulnerabilidade no sistema liberal, pois seria possível a estagnação daqueles bens, o que seria extremamente contraditório ao impulso ideológico da Revolução de 1789. A necessidade de proteção à reprodução capital justificava, então, a intervenção estatal na propriedade privada, visto que a exploração deveria se dar com amparo no interesse da coletividade, o que não ultrapassava a barreira econômico-produtiva. Na perspectiva sociológica, Auguste Comte chega à idêntica conclusão, identificando que a função social era do proprietário, fruto da mitigação do viés subjetivo em razão da doutrina positivista que o sociólogo buscava defender. A funcionalização era a resposta que o positivismo dava à necessidade de reafirmação da propriedade privada sem mexer na estrutura proprietária, uma vez que o domínio sobre os bens de produção continuava sob o controle da burguesia liberal. A objetividade positivista em relação à propriedade privada tinha apenas o condão de equilibrar aquela doutrina em relação ao sistema vigente, ou seja, os bens de produção continuariam sob a propriedade da classe revolucionária, porém, com o ônus imposto aos respectivos proprietários de respeito e contrapartida a uma exterioridade objetiva, a qual, de toda sorte, não iria além do aspecto econômico-produtivo. Léon Duguit, influenciado pelo positivismo, logrou reafirmar no campo jurídico o que Comte pregava na sociologia. A sua negação aos aspectos subjetivos do direito proprietário não se relacionam com a negação da liberdade proprietária, sendo, na verdade, uma forma de aliança da objetividade positivista aos pilares da economia liberal, pela qual o proprietário seria responsável por manter as riquezas provenientes dos bens de produção, numa perspectiva de proteção do sistema, o que ele chamava de futuras gerações.

A função social da propriedade, em sua origem, jamais foi destinada a equacionar desequilíbrios sociais gerados pelas contradições do sistema liberal. Pelo contrário, a funcionalização é a reafirmação da mentalidade moderna da propriedade privada dos meios de produção, ao que se soma a remediação de uma possível falha sistêmica, garantindo que aqueles bens apropriados gerem maximamente a reprodução do capital. O interesse coletivo, na raiz do instituto, era de manutenção do sistema liberal, impondo ao Estado, instituição que já garantia a reciprocidade da propriedade privada, a necessária intervenção caso fosse verificado um risco à reprodução do capital em razão de paralisação do meio de produção.

O objetivo preventivo da função social da propriedade estava clarividente nas teses de Mill, Comte e Duguit, não sendo identificado qualquer tentativa de mascaramento em relação às reais razões econômicas que os levavam a advogar a teoria da funcionalização. No entanto, as construções teóricas, em especial de Mill e Comte, não passaram imediatamente à seara da normatização. A imposição concreta da função social da propriedade não foi resultado da conscientização da classe proprietária acerca dos riscos que a inviolabilidade e sacralidade da propriedade geravam ao próprio sistema. Foi necessário um amargo impulso externo para que a funcionalização deixasse o plano teórico e adentrasse no campo normativo. O fator externo foram as movimentações pela proteção de direitos sociais, sendo que toda a estrutura do liberalismo estava sendo contestada em razão das contradições exacerbadas resultantes da face mais cruel da exploração de classes. A propriedade privada, tal qual planejada no liberalismo clássico, era de impossível sustentação prática ante os embates ideológicos travados naquele momento. Necessitava a burguesia de um amparo teórico para continuar justificando a propriedade dos meios de produção, sem, no entanto, deixar de atender às demandas sociais tão exaltadas pelas classes não proprietárias. Ora, a função social se mostrava hermeticamente perfeita a solucionar aquele impasse político e econômico.

Emerge o Estado social e, com ele, a função social da propriedade. Porém, a funcionalização não vem na sua forma mais pura, em seu sentido de remediação econômica, mas aparece cercada por um manto apaziguador de instrumentalização de desconstituição das injustiças sociais. Trata-se do discurso social implementado com o fito único de justificar perante a classe não proprietária a manutenção do *status quo* do quadro de apropriação privada, sob o fundamento de que os meios de produção estariam sob o crivo dos interesses da coletividade. Diante dos riscos que sofria, inclusive por teorias que defendiam a abolição da propriedade privada, a funcionalização se mostrava perfeita às necessidades da burguesia proprietária, pois mantinha a propriedade dos bens de produção sob o seu controle, arrefecia os ânimos dos não proprietários e, ainda, implementava uma forma concreta de impulsionar constantemente a máxima reprodução do capital.

Pôde-se observar que a funcionalização, mesmo quando institucionalizada com Estado social, nunca teve o condão real de combate aos desequilíbrios sociais ocasionados pelos paradoxos de geração de riquezas e distribuição do sistema capitalista. A principal questão da função social era de reafirmação da propriedade e de apaziguamento dos movimentos que a contestavam, com amparo num discurso persuasivo que transmitia a ideia

irreal de que a exploração e o destino dos bens de produção estavam, em última instância, sob a sujeição de toda a coletividade. Tudo, então, continuava praticamente como dantes.

Mais curiosa foi a recepção da funcionalização da propriedade no cenário brasileiro de estruturação proprietária. Bem arraigada a concepção extremamente absolutista da propriedade, com os contornos peculiares do latifúndio como instituto histórico, quase todas as Cartas, desde 1934, consignaram em seus respectivos textos alguma alusão à funcionalização da propriedade privada. À constitucionalização da função social, vincula-se um discurso de crivo social da propriedade, com enfoque na sua instrumentalização como vetor de modificações no plano social, ou seja, demandas sociais seriam solucionadas a partir da imposição aos proprietários de respeito à funcionalização, sob pena de sansão. Este foi o discurso que a doutrina jurídica brasileira aderiu de forma quase unânime, no sentido de que a constitucionalização da função social da propriedade tornava-a, automaticamente, um dos caminhos para a efetivação de uma justiça social. No entanto, parecem não vislumbrar certas armadilhas armadas dentro do próprio plano normativo, fixadas com o intuito de manter a proeminência do viés meramente produtivo da função social. Foi assim com a Emenda n.º 10/1964, com o Estatuto da Terra e com a Constituição Federal de 1988, onde o *plus* social da funcionalização não passa de mero exercício retórico, uma vez que nos textos, assim como na prática, prevalece a questão da produtiva dos bens de produção.

Por mais que se façam contorcionismos hermenêuticos para viabilizar a aplicação plena da função social da propriedade, como instituto que visa à implementação de uma justiça social, além da manutenção de produtividade, interpretando-se o texto constitucional sob a lógica programática, a realidade das instituições públicas responsáveis pela imposição da funcionalização demonstra o quão frágil é o discurso social que está no entorno do instituto. Pode-se afirmar, categoricamente, que inexistiu e jamais existiu propriedade privada que tenha sofrido expropriação em razão de descumprimento da função social por razões que não fossem estritamente por improdutividade econômica, ou seja, proprietários que deixaram o bem de produção à margem do processo produtivo e, somente em razão disso, foram alijados da propriedade.

Como se demonstrou, a lógica que continua prevalecendo em relação à função social da propriedade no Brasil é quase idêntica à tese defendida por Mill ou por Comte, pois a única intervenção estatal na propriedade privada admitida realmente no Brasil, a título de funcionalização, tem fundamento unicamente econômico, pois apenas propriedades

consideradas improdutivas sofrem o crivo e a constrição do Estado. Já os demais elementos que compõem normativamente o conceito constitucional vigente de função social são frontalmente ignorados, relegando-se sua aplicação ao mero plano discursivo. E mais, não se vislumbra, em curto ou médio prazo, uma mudança de postura do Estado e da sociedade, visto que as estruturas administrativas e políticas estão condicionadas à lógica da funcionalização como instrumento que pune apenas o proprietário que abandona o bem apropriado sob a perspectiva da produção.

Tomando-se a ideia da funcionalização como uma mentalidade, assim como Grossi entende o conceito de propriedade, não se refuta em sua totalidade a possibilidade de que o discurso social deixe a esfera meramente retórica para adentrar no plano da factibilidade, em que se verifique que a propriedade dos meios de produção sofra efetivamente o crivo social para além do plano econômico produtivista. Ocorre que ainda prevalece solidamente, no cenário brasileiro, a mentalidade histórica da função social da propriedade, numa perspectiva de reafirmação da propriedade privada e de proteção sistêmica de impedimento da estagnação da reprodução do capital. Esta mentalidade econômica, por assim dizer, é de tal forma presente na realidade brasileira que as instituições públicas responsáveis pela imposição da funcionalização sequer aludem em seus respectivos planejamentos ultrapassar a barreira da produtividade, como se observa no II Plano Nacional de Reforma Agrária. Aliás, a bem da verdade, sequer a sanção por improdutividade é atualmente viável no Brasil, vide a absurda e gritante defasagem dos índices mínimos de produtividade vigentes, resultado da força que ainda tem a instituição histórica do latifúndio.

A conclusão a que se chega é que a funcionalização da propriedade cumpre no Brasil, ainda que de forma peculiar, o objetivo histórico para o qual ela foi idealizada, na metade do século XIX, e refinada com a emergência do Estado social, pois reafirma e relegitima a propriedade privada, impede (em tese) a improdutividade e, ainda, reverbera um discurso social, não aplicado na prática, que acalma o ímpeto por terra dos não proprietários.

Nessa medida, a função social da propriedade demonstra ser um instituto jurídico e político pouco confiável para suportar grande parcela das apostas da sociedade contemporânea em relação à implementação de uma justiça social factível. Os ranços históricos liberais estão ainda muito salientes no seu núcleo, sendo que a manutenção do regime capitalista, como hegemônico, torna ainda mais difícil a mutação do fundamento econômico da funcionalização para uma admissão real daquele discurso social.

Nesse contexto, a força retórica do discurso social parece atrasar, de certa forma, a procura por alternativas políticas e jurídicas melhor adequadas ao século XXI, no intuito de resolver grande parte dos problemas de marginalização da população do campo, por exemplo, pois a funcionalização não atende precariamente à resolução das demandas sociais. Com efeito, as questões de cunho social têm de ser tratadas ao largo da discussão sobre funcionalização, sendo uma das urgentes medidas, nesse sentido, a imediata desvinculação da almejada e necessária reestruturação fundiária brasileira em relação à funcionalização da propriedade.

Trata-se de considerar a Reforma Agrária como uma opção política do Estado brasileiro, em que a política de redistribuição da terra passa por uma decisão política da sociedade brasileira de eliminar da sua realidade o latifúndio, ainda que ele seja extremamente produtivo e que gere riquezas. Logo, a Reforma Agrária verdadeira não pode depender de uma política de punição aos proprietários incompetentes ou que utilizam a terra para mero fim de especulação, pois o câncer que precisa ser eliminado é a instituição do latifúndio, que gera as mazelas sociais brasileiras desde os mais remotos tempos de colônia, quando ainda formava o tripé da economia colonial em conjunto com a monocultura e a exploração de mão de obra escrava. Esses dois últimos elementos ainda não foram totalmente extirpados, mas não podem mais serem considerados fatores que preponderantes para o atraso social e econômico do Brasil. No entanto, o latifúndio é ainda reinante na estrutura fundiária brasileira, campeã mundial de concentração de terras, antes nas mãos dos barões e coronéis, agora em poderio de grandes conglomerados internacionais mascarados pela figura de sociedades anônimas.

Continuar prometendo a Reforma Agrária a partir da exigência do cumprimento da função social da propriedade é enganar a massa campestre e o restante da sociedade brasileira, sendo um engodo pois, na melhor das hipóteses, demorará um longínquo período para se concretizar nos moldes propagados pelo discurso social.

O melhor é inspirar-se no exemplo do projeto de redistribuição consignado na Constituição de 1946, em que estava previsto que a propriedade privada poderia ser objeto de redistribuição, independentemente da funcionalização, pois objetivava-se abertamente reestruturar a falha histórica da absurda concentração de terras sob o domínio de tão poucos latifundiários. Trata-se de desconfundir os institutos, mostrando-se imperioso que

funcionalização e Reforma Agrária sejam tratadas separadamente, mas com uma convivência harmônica no plano normativo e político.

É necessário desmitificar a função social da propriedade, para que se saiba efetivamente com qual instituto jurídico se está lidando, sem se esquecer da sua origem histórica e para qual objetivo foi criado. Algumas utopias são necessárias, outras, porém, atrasam as mudanças sociais necessárias quando impedem que se alcancem alternativas quando os caminhos já trilhados se mostram ineficazes. A funcionalização da propriedade pode, talvez num futuro próximo ou distante, ser instrumento que viabilize a implementação de uma justiça social. Porém, é preciso que se diga: desde a sua criação como teoria, até a atual implementação normativa constitucional no século XXI, a função social da propriedade se prestou quase que unicamente a reafirmar a propriedade privada e a proteger o sistema capitalista de uma vulnerabilidade. Urge o momento de se refletir acerca destas limitações da relação proprietária e a sociedade, traçando-se novos caminhos, nos âmbitos político e jurídico, que permitam realizar reformas sociais sem que se dependa do cumprimento de determinados requisitos pelos proprietários do meio de produção. Entretanto, deve se estar ciente dos limites reformadores que o sistema capitalista impõe, pois não se esqueça que a propriedade privada, em seu individualismo e subjetivismo, é a própria extensão da liberdade, pilar fundamental de toda sua estrutura. O Estado intervém, nesse raciocínio, no direito de propriedade privada, em razão do poder soberano conferido pela sociedade para extirpar do seu convívio as gritantes e indignantes desigualdades sociais, sem que tal medida precise estar atrelada a alguma forma de sanção ao proprietário faltoso, pois se trata de uma política de Estado, amparada no princípio da legalidade e na supremacia do interesse público.

Não se trata de marginalizar a função social da propriedade, mas apenas de considerá-la em seu aspecto determinado pela história e pelo seu desenvolvimento prático, sendo que os problemas sociais, ocasionados pelas contradições do sistema capitalista, em especial no campo, necessitam de intervenção do Estado e da sociedade, com vista a que, independentemente da funcionalização, sejam operadas ações que visem especificamente à anulação das mazelas ainda tão salientes perante a realidade de imensa parcela da população excluída do processo de distribuição das riquezas produzidas no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ALPA, Guido. *Crisi dello stato sociale e contenuto mínimo della proprietà*. Napoli: Università Degli Stuti di Camerino, 1983, p. 03-34.

ALVARENGA, Octávio Mello. *Política e direito agroambiental: comentários à nova lei de reforma agrária (Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993)*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e novo código civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In. _____; HACHEM, Daniel. *Direito administrativo e interesse público: Estudos em homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 140-141.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6 ed. São Paulo: Brasiliense, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Fragmon Carlos. Origens históricas da propriedade da terra. In: MARIGHELLA, Carlos; _____; ALVES, Mário; VALVERDE, Orlando; SCHILING, Paulo; FACÓ, Rui. *A questão agrária: textos dos anos sessenta*. São Paulo: Brasil Debates, 1980.

CABOCLO, Natalya; MASSUQUETTO, Josely Trevisan. Propriedade produtiva e desapropriação: uma marcha lenta rumo à máxima efetividade do texto constitucional. In.

SONDA, Claudia; TRAUCZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010.

CARDOSO JR., José Celso. (Coord). *Estado, instituições e democracia*. Brasília: Ipea, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. a. XXV. n. 63: jul./set. 1986, p. 71-79.

COMPARATO, Fabio Konder. Prefácio. In. MELO, João Alfredo Telles (Org.). *Reforma agrária quando? CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006.

COMTE, Auguste. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. In. _____. *Curso de filosofia positiva ; discurso sobre o espírito positivo ; discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo ; catecismo positivista*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

COMTE, Auguste. *Système de Politique Positive ou Traité de Sociologie*. 5 ed. T.1. Paris: L. Mathias, 1851.

COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1992.

COSTA, Hélio Roberto Novoa da. Abordagem constitucional da reforma agrária. *Revista de Direito Agrário*, Brasília, a.16. n.14, 2000.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação e democracia: Ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado da desapropriação*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DEBONI, Giuliano. *Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.1. Paris : Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2 ed. v.3. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, 1921.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. v. 2. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

ENGELS, Friedrich. Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem. In. MARX, Karl; _____. *Textos*. v. 1. São Paulo: Edições Sociais, 1977.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Almedina: Coimbra, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. Homens e mulheres do chão levantados. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FERRARI, Regina Maria Macedo Neri. O Estatuto da Cidade e a função social da propriedade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 97, v. 867, p. 52-69, jan. 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuário Mexicano de Historia del Derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, n. 17, p. 97-112, 2005.

FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade. In. SONDA, Claudia; TRAUCZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Do mandado de segurança nas desapropriações*. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: a formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51 ed. São Paulo: Global, 2006.

FURTADO, Celso. *Brasil: a construção interrompida*. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1992.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 30 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 17 ed. São Paulo: Forense, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano: regiões metropolitana, solo criado, zoneamento e controle ambiental, projeto de lei de desenvolvimento urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HARDER, Eduardo; FREITAS, Ana Elisa de Castro. A velada dimensão ambiental da função social da propriedade: rotinas administrativas e práticas coloniais no contexto do Estado Brasileiro. In. SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JUNQUEIRA, Messias. *As terras devolutas na reforma agrária*. São Paulo: RT, 1964.

KANT, Emmanuel. *Doutrina do direito*. 3 ed. São Paulo: Ícone, 1993.

KAUTSKY, Karl. *A questão agrária: a evolução da agricultura na sociedade capitalista*. v. 1. Porto: Portucalense, 1972.

LACERDA, M. Linhares de. *Tratado das terras do Brasil*. V. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1960.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. *Hermenêutica e direito: considerações sobre a teoria do direito e os operadores do direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999.

LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LÊNIN, V. I. *Aos pobres do campo*. Lisboa: Avante, 1984.

LENIN, V. I. *O programa agrário da Social-Democracia na primeira Revolução Russa de 1905-1907*. São Paulo: Ciências Humanas, 1980.

LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*. São Paulo: Fulgor, 1965.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 5 ed. Goiânia: UFG, 2002.

LINHARES, Maria Yedda; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *História da agricultura brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessório de Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARTINS, Geraldo Batista. Função social plena da propriedade: estudo de caso de imóveis rurais produtores de cana-de-açúcar. In. SONDA, Claudia; TRAUCZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) *Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010.

MARSHALL, Alfred. *Princípios de economia política*. v.1. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MARX, Karl. *Formações econômicas pré-capitalistas*. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

MARX, Karl. *Para a crítica da economia política*. Coleção os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MARX, Karl. *Para a crítica da economia política; Salário, preço e lucro; O rendimento e suas fontes: a economia vulgar*. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Cortez, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. *Revista de Direito Público*. n. 84. São Paulo: out./dez. 1987.

MELO, João Alfredo Telles de (Org.). *Reforma agrária quando?: CPI mostra as causas da luta pela terra no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2006.

MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MELO, Tarso de. *Direito e ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Saga, 1965.

MILL, Stuart. *Princípios de economia política: com algumas de aplicações à filosofia social*. v.1. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. v.5. São Paulo: RT, 1968.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 14. São Paulo: Borsoi, 1955.

MORAES, Emanuel de. *Industrialização e reforma agrária*. Rio de Janeiro: Editora do Autor.

MOZOS, Jose Luis de Los. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1993.

NICZ, Alvacir Alfredo. A evolução constitucional do direito de propriedade. *Estudos Jurídicos*. Curitiba. n.2, julho 1982.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação para fins de reforma agrária. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n.194. out./dez. 1993.

OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade privada no direito romano*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez (orgs.). *Coletânea de legislação e jurisprudência agrária e correlata*. Brasília: NEAD, 2007.

PIZARRO, Jorge Precht. *Fundamento teorico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón de interés publico*. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 1968.

POGGI, Gianfranco. *Evolução do Estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

PORTO, Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão agrária*. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 20 ed. São Paulo: Brasiliense, 1977.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. São Paulo: Círculo do Livro, 1978.

ROCHA, Olavo Acyr da Lima. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992.

ROSSANO, Michele. *L'espropriazione per pubblica utilità*. Torino: Uione Tipografico – Editrice Torinese, 1964.

ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Porto Alegre. L&PM, 2012.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SAID JR., Sérgio Staut. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao código civil de 1916*. 2009. 211 f. Tese – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado social, Estado providência e de bem-estar. Disponível em http://www.dn.pt/inicio/opiniaio/interior.aspx?content_id=2968300. Acesso em 08 de jan. de 2013.

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 9, n. 36, p. 217-242, abr./jun. 2009.

SAY, Jean-Baptiste. *Tratado de economia política*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SCHWARTZ, Germano; SOARES, Rafael Machado. A função social do direito e a questão da propriedade: expectativas normativas. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*. Rio de Janeiro: Aurora, 1947.

SILVA, José Francisco Graziano da. (Coord.). *A estrutura agrária e a produção de subsistência na agricultura brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1978.

SILVA, José Gomes da. *A reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

SILVA, José Gomes da. *Buraco negro: a Reforma Agrária na Constituinte de 1987/88*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

STEDILE, João Pedro. Notas sobre os 40 anos do Estatuto da Terra. In. STEDILE, João Pedro (Org.). *A questão agrária no Brasil: programas de reforma agrária 1946-2003*. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

STEFANINI, L. Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: RT, 1978.

TAVARES, Maria da Conceição. *Destruição não criadora: memórias de um mandato popular contra a recessão, o desemprego e a globalização subordinada*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

TERRAY, Emmanuel. *O marxismo diante das sociedades primitivas*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VERA, Flávia Santinoni. A função social do direito de propriedade e o conceito de produtividade no Brasil. In. TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coords). *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.